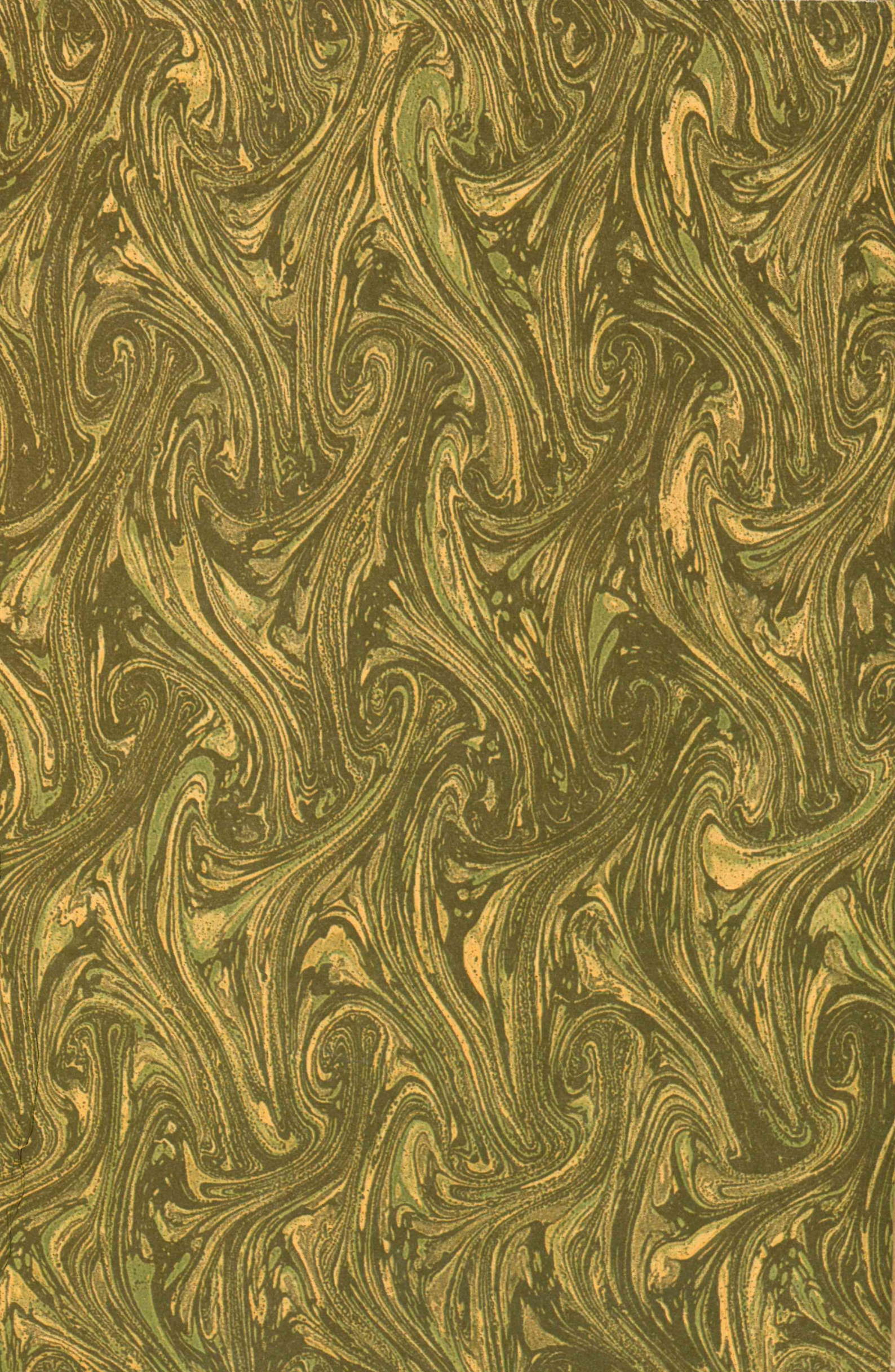








ESCRITOS JURÍDICOS

POR

LUIZ NOVAES

Os contractos bilateraes para li-
quidação de herança são irrev-
gaveis, a menos por accordo de
ambos os pactuantes.

ALLEGACÕES E MINUTAS

POR PARTE DE

Carolino José da Motta e mulher

DA COMARCA DE VIEIRA

PERANTE A PRIMEIRA E A SEGUNDA INSTANCIA

SENTENÇA da primeira instancia

TENÇÕES e ACCORDAOS na segunda instancia

confirmando a doutrina enunciada n'esta these

Advogado: LUIZ NOVAES

PORTO



PORTO

Cofaposto e impresso na Typographia a vapor da Empreza Guedes

244, Rua Formosa, 248

1908

to meu hum e v. Adv. de. Amaro Fidalgo
test. de consideração de Em. Yparraguirre



Barcelosa
Perm



0224

Allegação por parte

C.M.B.
Biblioteca

FUNDAMENTOS E PEDIDO DA PRESENTE ACÇÃO

O 1.º Réo, João Custodio Gomes, teve, do seu 1.º matrimonio, um filho de nome Paulino Manoel Gomes, que ha annos se ausentára para os Estados Unidos do Brazil, cidade do Rio de Janeiro, onde fôra **negociante de vinhos**.

Este filho falleceu em janeiro do anno passado (1904) no estado de **casado**, mas sem **descendentes**, sendo, porisso, o dito 1.º Réo seu **universal herdeiro** por **vocação da lei**.

O mesmo Réo—recebida a noticia do fallecimento d'aquelle seu filho e reconhecendo-se de **avançada idade** e absolutamente carecido de **meios** para proceder á **liquidação e arrecadação** da respectiva herança—**propôz** ao Auctor um **contracto de sociedade civil**, para o qual o mesmo Réo entrava com o seu **direito e acção** e o Auctor com o seu **trabalho** ou **agencia** e com o **capital** preciso para as **despezas** a fazer para tornar effectivo o **fim**, a que se propunha essa **sociedade**.

O Auctor **acceitou** o contracto, que foi reduzido a **escriptura publica** em 1 de fevereiro de 1904, como se vê a fl. 10, estabelecendo ahi:

1.º) «Que o 1.º Réo entrava, exclusivamente, com o seu **direito e acção** e

o Auctor com a sua **agencia** e **adiantamento** de todas as **despesas**, de que dependesse a effectividade do mesmo **direito**;» e

2.º) «Que prestadas, afinal, suas **contas** pelo Auctor e feito o **apuro liquido** da herança, dividiriam, **egualmente**, entre si Auctor e Réo, a respectiva importancia.»

Como **accessorio** do dito contracto de **sociedade** e como **meio complementar** de garantir o **exercicio** de todos os **direitos** d'elle emergentes, o 1.º Réo João Custodio Gomes, outorgou, ainda, ao Auctor—tanto na referida **escriptura**, como na **procuração avulsa**, que se encontra a fl. 14—todos os **poderes** em direito necessarios para a **arrecadação e liquidação** da dita herança, desde os de **geral administração** até aos especiaes para **alienar** bens, **distractar contractos**, **receber capitaes** e dar as respectivas **quitações**.

Tratando-se, pois, de um **contracto bilateral e oneroso**, no qual o Auctor foi encarregado não só da **administração geral**, mas tambem da **liquidação e arrecadação** da dita herança, claro é que não podia elle, de modo algum, ser **revogado** sem **causa legitima**, assim como não podia ser **dissolvido** ou **distractado**, antes da **extincção** do seu **objecto** ou do **preenchimento** do seu **fim**, a não ser por **accordo** de **ambos** os **pactuantes** ou pelos **meios judiciaes**, quando para isso houvesse **fundamento** ou **causa legitima**, não podendo ser **revogados** senão outros quaesquer **poderes**, que—além dos conferidos na **escriptura**—o 1.º Réo houvesse outorgado no **mandato posterior**; porque—quanto áquelles **poderes** conferidos na **escriptura**, como um

acto accessorio e immediata **dependencia** do referido **contracto bilate-**
ral e oneroso, primariamente estabelecido na mesma **escriptura**—eram elles
irrevogaveis, total ou parcialmente, a menos, tambem, por **accordo** dos
pactuantes ou pelos **meios judiciaes**, como fica dito.

Não obstante isso, o Réo João Custodio Gomes—em **nova escriptura**, ce-
lebrada poucos dias depois, em 15 do mesmo mez de fevereiro, e que se encontra
a fl. 17—fez com o 2.º Réo, Julio Cesar da Motta, um **contracto**, pelo qual lhe
commetteu, egualmente, o direito de **liquidar e arrecadar** a fallada herança,
mediante a **remuneração** de 20 % da respectiva importancia liquida, ficando o
mesmo 2.º Réo, tambem, com o **encargo do adiantamento** da importancia das
despezas a fazer para esse **fim**, e obrigando-se aquelle 1.º Réo:—a **não revogar**
esse 2.º contracto e a não conferir **de novo** a qualquer outra pessoa os mesmos
poderes, pena de **indemnizar** o 2.º Réo—além das **despezas**, feitas com a
execução do seu **contracto** e dos 20 % estipulados como **remuneração**—
com a quantia de 8:000\$000 réis, a titulo de compensação dos **prejuizos**, consis-
tentes na **perda** do seu **tempo e trabalho** e em **arriscar a importancia**
das **despezas**, que este 2.º Réo se obrigára a **adiantar**; e declarando, por fim,
o dito 1.º Réo:

«Que havia como **revogado** o **1.º contracto** feito com o Auctor e que
concedia ao 2.º Réo—além dos demais **poderes** já conferidos para a **liquidação**
—tambem os **necessarios** para, em nome d'elle 1.º Réo, promover a **notificação**
ao Auctor da **revogação** de **todos** os **poderes**, que lhe conferira tanto na
escriptura, como na **procuração avulsa!**»

Em vista do exposto, o Auctor — não tendo, como de facto não tinha, dado

causa legitima para a **dissolução** do alludido **contracto social**, e tendo toda a **capacidade** para o **executar** — veio com a presente **acção** a juízo, **pedindo: —**

1.º) Que o seu **contracto**, feito com o 1.º Réo, fosse declarado **valido e subsistente** e, portanto, **nullo e inefficaz** o **segundo contracto**, feito entre o 1.º e 2.º Réo;

2.º) Que, consequentemente, fossem ambos os Réos **condemnados** a vêrem-n'o assim julgar e decidir; ou — na **alternativa** — que tanto o 1.º Réo como o 2.º fossem **condemnados** na **indemnisação** de **todas** as **perdas e damnos**, em conformidade com o exposto no art. 21.º alinea b) n.ºs 1 e 2, vendo declarar **nullos** quaesquer **titulos, actos** ou **registos**, que venham invocar em defeza e ordenando-se o **cancellamento** d'estes, com **custas, procuradoria e multa**, como **litigantes** de **má fé**.

Questões de direito

I

Eis os **fundamentos** da **acção** e o seu **pedido**, que, logica e juridicamente, se deduz d'aquelles, como era indispensavel, segundo o preceito do art. 394.º do Cod. do Proc. Civ.

Não póde haver duvidas quanto á **legitimidade** das **partes**—que, aliás, foi objectada, pelo que toca ao 2.º Réo, bem fatidicamente no art. 13.º da contestação de fl. 46—sábido como é que a **questão** da **legitimidade** das **partes** consiste—

como ensina o sr. Dias Ferreira, no vol. 4.^o do seu Commentario ao Cod. Civ. — em averiguar:

a) se o que allega é o **proprio**, a quem, segundo a prova dos autos, o **direito pertence**; e

b) se foram **citados** para a **acção** todos aquelles, a quem o **negocio interessa**, ou contra quem a **sentença** tenha, necessariamente, de se **executar**, para lhe dar inteiro cumprimento.

Ora, no presente caso

não póde, de modo algum, contestar-se que ao Auctor assiste o **direito**, que pretende fazer vingar, á face da **escriptura** de fl. 10 e das **disposições de direito** applicaveis, como seguidamente vamos demonstrar; e, tambem,

não póde contestar-se — nem realmente os Réos o contestam — que não fossem chamados á acção todos **aquelles**, a quem o **objecto** d'ella **respeita**, pois, pelo contrario, até allegam que o 2.^o Réo devia ser **excluido** d'ella.

Sustenta — é certo — algures o sr. dr. Alves de Sá, no seu Commentario ao Cod. do Proc. Civ., que a **indevida cumulação de pedidos** na mesma **acção**, gera, egualmente, a **illegitimidade das partes**.

Mas, no presente caso — e tambem isto não foi impugnado pelos Réos — a **cumulação dos differentes pedidos**, deduzidos na acção, foi feita — como se vê do art. 22.^o da **pet. inicial** — muito conscientemente e muito de conformidade com a lei (art.^{os} 5.^o, 6.^o e 7.^o do Cod. do Proc. Civ.); porque

a) a **todos** esses **pedidos** competia a **mesma fórmula de processo**; porque

b) **todos** são da **competencia** d'este juizo; porque

c) os **direitos e obrigações**, que o Auctor pretende tornar effectivos, teem uma **origem commun**; e porque

d) até ha **identidade** da **causa** de **pedir**; porisso que o 2.º Réo — se vingar a **alternativa**, formulada no art. 21.º, alinea b) da **pet. inicial** — ficará constituido em **situação e qualidade** juridicas **identicas** ás do Auctor para com o 1.º Réo, ou seja com **interesses communs**, com este, no **liquido** da herança, posto que n'uma **percentagem inferior**.

E assim, esse 2.º Réo — na **qualidade** que, em tal hypothese, lhe venha a ser reconhecida e por virtude da **parte de interesses**, que auferirá do **2.º contracto** impugnado (caso elle possa ser **mantido**, o que aliás se não espera), pela sua **connivencia** com o 1.º Réo e pelas **sugestões e ardis**, de que se serviu para induzir este a **faltar** ao **1.º contracto** — é indiscutivelmente **pessoa legitima**, para, juntamente com o 1.º, ser **condemnado a indemnisar** o Auctor das **perdas e danos** que, assim, lhe causaram ou seja de **todos os lucros cessantes e danos emergentes** e, consequentemente, a **reembolsal-o**, não só

1.º) da importancia de **todas** as **despezas**, que o Auctor já havia feito, como

2.º) da parte dos **lucros**, que ao mesmo Auctor competiria, se o 1.º contracto fosse **respeitado e cumprido**, fielmente, por parte do 1.º Réo, tudo segundo a **liquidação**, que **afinal**, em **execução de sentença**, se fizer, tendo-se em vista — pelo que toca a esta **ultima parte da indemnisação** — a **importancia liquida** da **herança**, da qual tem de ser extrahida essa **parte de lu-**

cros, que o Auctor realisaria, se a **sociedade** com elle **constituída** chegasse a preencher o seu **fim** e sem **quebra** ou **reducção** alguma, porque não é por **facto** ou **culpa sua**, d'elle Auctor, que esse **contracto** se não **cumpre** (Cod. Civ., art. 676.º, § 1.º, combinado com os art.ºs 705.º, 706.º e 709.º).

Para este fim, ou seja — quando pela **alternativa** formulada se decida o douto julgador — se apresenta a **escriptura** de **partilha**, que, em 20 de abril do passado anno de 1904, o 1.º Réo fez — por intermedio, aliás, de **illegítimo representante** — com a **viuva** do finado Auctor da herança; ou — na hypothese inversa, quando se julgue **nullo** e **ineficaz** esse **2.º contracto** com o 2.º Réo — para o effeito de ser declarada, tambem, **nulla** e **ineficaz** tal **partilha**, por força do **pedido** deduzido na alinea 5.ª) do art. 24.º da **pet. inicial**, decidindo, consequentemente, o douto julgador — e a nosso vêr muito bem — que se deve **respeitar e manter e cumprir**, em toda a sua **plenitude**, o **contracto primeiramente** feito entre o Auctor e o 1.º Réo, e que a **nullidade** do **2.º contracto** envolve a dos demais d'elle derivados, em cujo numero está a **partilha**, que se acaba de alludir.

II

Dada assim como liquidada a **questão da legitimidade das partes**, passemos a fazer a justificação do **direito**, em que o Auctor baseia a sua pretensão.

Não póde haver a menor duvida quanto á **natureza** ou **categoria** e **effeitos juridicos** do **contracto**, feito entre o Auctor e o 1.º Réo.

E', inquestionavelmente, o de uma **sociedade civil particular**, bem trivial em casos identicos, perfeitamente **legal** e o unico que reciprocamente póde garantir a estabilidade dos **direitos e interesses** dos **pactuantes**, e, mórmente, dos que, com taes contractos, põem em risco certo o seu **tempo, trabalho, capital** e, não raro, a **vida**.

Este **contracto** não é interdicto senão entre os **advogados** e os **procuradores judiciaes** e os seus **constituintes**, como o pondera o sr. Dias Ferreira, no vol. 3.^o do seu Commentario ao Cod. Civ., pag. 381, fallando, a proposito do art. 1358.^o, das **pessoas** que podem celebrar entre si os pactos **quota-litis**.

São a este respeito bem frizantes os seguintes periodos:

« A **sociedade** para **demandas** é permittida e é, até, um **contracto legitimo**, só prohibido aos **advogados** e aos **procuradores judiciaes**. »

« Póde formar-se uma **sociedade**, em que uns entrem com o **direito** e outros com os **meios** de o fazer valer. »

« Assim Pedro, que tem direito a reivindicar certos bens da mão de terceiro, póde **associar-se** com Paulo, entrando Pedro para a **sociedade** com o seu **direito e acção** e Paulo com a sua **agencia** e **adiantamento** das **despesas** da demanda e dividindo, afinal, entre si, os **lucros e perdas**. »

« Tambem é frequente e egualmente valido o contracto de o **fornecedor** de **fundos** ajustar, com o interessado na **demandas**, o pagamento de **certa quantia**, no caso de ella se vencer; e este **contracto** nem aos **advogados** e **procuradores judiciaes** é prohibido, porque não póde considerar-se como **parte** do **pedido** na acção. »

« O Codigo prohibe aos **advogados** e **procuradores judiciaes**, apenas,

a **associação** com as **partes** nos **lucros** ou nas **perdas** das **demandas**, para evitar que elles, prevalecendo-se da sua posição ou da pobreza das partes, fagão com ellas contractos leoninos; mas não prohibe os ajustes, maiores ou menores, entre **procuradores judiciaes** e as **partes**, segundo se vencer, ou não, a demanda: — isto é, o Codigo, como a lei anterior, só prohibe aos **procuradores** e aos **advogados** os pactos **quota-litis**. »

Muito de plano, transcrevemos para aqui os periodos do douto commentador, como a melhor refutação a oppôr ao que, **ex-adverso**, se ponderou, pretendendo insinuar « que o Auctor — pelo facto de fazer referencia ao art. 1358.º do Cod. Civ. e ao Commentario, que lhe faz o sr. Dias Ferreira — **reconhecêra** o seu **contracto** como de simples **mandato** e o fizera entrar n'essa categoria. »

O Auctor, se fez referencias, foi, justamente, para demonstrar o seu asserto de que o **contracto** de **sociedade**, para **liquidação** e **arrecadação** de heranças, com **quinhoamento** pelos **pactuantes** no resultado final d'essa liquidação, só era **interdicto** aos **advogados** e **procuradores judiciaes**; podendo, porém, fazê-lo quaesquer **outros pactuantes**, embora no contracto um d'elles, o **socio liquidatario**, recebesse, tambem, **accessoriamente**, o **mandato** do socio de **direito** e **acção**, com os **poderes necessarios** para haver de se tornar effectivo o mesmo **direito**.

A **outorga** d'esses **poderes** não é repugnante com o **contracto** de **sociedade**, de que se trata, nem com qualquer outro da mesma especie; e, pelo contrario, representa um **meio** de, accessoria ou complementariamente, tornar desde logo

viavel o **contracto principal** estabelecido, dispensando, até, em muitos casos, a outorga de outros **poderes especiaes** em **procuração avulsa**.

E, assim, claro é que esse **contracto accessorio** tem de seguir a natureza do **contracto principal** e, portanto, será tambem **irrevogavel** e **indissoluvel**, se este o fôr. (Sr. Dias Ferreira, Commentario ao Cod. Civ., vol. 2.º, pag. 206.)

Ora, no caso occorrente, que o **contracto principal** de **sociedade particular e civil**, estabelecido entre o Auctor e o 1.º Réo, para a liquidação da fallada herança e para todos os **pleitos e incidentes e accidentes**, a que a mesma **liquidação** dêsse causa, era um contracto **irrevogavel** e **indissoluvel**, antes da **extincção** do seu **objecto** ou do **preenchimento** do seu **fim**, a não ser por **accordo** de ambos os **pactuantes** ou pelos **meios judiciaes**, quando para isso houvesse **fundamento** ou **causa legitima**, é coisa sobre que não póde haver a menor duvida, em face das **disposições**, positivas e bem expressas, do nosso **direito civil** e dos **principios**, a que ellas se acham subordinadas.

A constituição de uma **sociedade** importa—como mui judiciosamente pondera o sr. Conselheiro Dias Ferreira, no 3.º vol. do seu Commentario ao Cod. Civ., pag. 311 — a criação de uma **pessoa juridica**, com **obrigações e direitos**, concernentes não só aos seus **membros** como, inclusivè, a **terceiros**.

O **contracto** de **sociedade** é, pois, sempre, um **contracto oneroso**; porque n'elle os socios se obrigam a **dar** ou a **fazer** uma coisa, para receber o **equivalente**; e, por isso, produz todos os effeitos dos contractos **onerosos**,

quanto a **direitos e obrigações**, não podendo, conseguintemente, haver a menor duvida quanto a ser elle, como effectivamente é,

um **contracto bilateral**, com todos os **requisitos**, com que o caracteriza e define o Cod. Civ. nos art.^{os} 641.^o, 642.^o, 643.^o e 672.^o, e

valido e efficaz, tanto nas suas **estipulações e clausulas expressas**, como nas suas **consequencias usuaes e legaes**, em conformidade com o disposto no art. 704.^o, e até por força da conhecida regra de direito romano de que *in contractibus, tacité veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis*.

Nem vale o objectar-se que o **contracto**, de que nos occupamos, não foi assim **classificado** ou enunciado como tal no respectivo **titulo**; pois é bem sabido e corrente, em **jurisprudencia eurenematica**, que os **contractos** são o que são e não o que as partes os **denominam**, e que valem ou produzem os effeitos juridicos, que resultam das suas **estipulações e clausulas** e não os que as **partes** querem ou desejam, como já ponderamos na **petição inicial** com apoio — aliás desnecessario, por ser doutrina geralmente acceita — na auctorizada *Revista dos Tabelliães*, vol. 6.^o, § 8.^o, pag. 185.

Muitas vezes as partes pensam que — **encobrindo**, a seu modo, a **natureza** do contracto — conseguem que elle deixe de ser o que juridicamente póde e deve ser.

... Enganam-se, e essa illusão nem ao menos logra produzir os effeitos que, quasi sempre, com taes expedientes, vizam; porque a **inspecção fiscal** é, hoje, feita por um pessoal, tão competente e habilitado, que não deixa escapar, facilmente, pelas suas estreitas malhas, essas **simulações** ou **dissimulações**, encobridoras da verdadeira **categoria** dos contractos.

Não queremos dizer que fosse por esse motivo, que o **contracto** de que nos estamos occupando, não foi classificado ou denominado, com a precisão devida, no **título** dado á respectiva **escriptura**; mas o que é certo é que as **partes** nem por isso ficaram desobrigadas de pagar, com **multa**, o **sêllo** devido pela **revalidação** d'elle, attenta a verdadeira natureza ou a especial categoria do **contracto principal**, outorgado na precitada **escriptura** de fl. 10 . . .

Essa **falta**, porém, está sanada, e sanada de vez, e não póde, jámais, ser arguida contra a **validade** de tal **contracto**.

*
* *

Está, pois, demonstrado que o **contracto principal** — outorgado na **escriptura** de fl. 10 e **revalidado**, por virtude do pagamento da respectiva **multa** por falta de **sêllo** devido, na estação competente: —

é o **contracto** de **sociedade civil particular**, porque o seu **objecto** foi restricto aos **haveres** da **herança**, que se tratava de **liquidar** e **arrecadar** (Cod. Civ., art. 1249.^o); e

que foi constituido em **fôrma legal**, ou seja por meio de **escriptura publica** (art. 1250.^o).

Mais está demonstrado: —

a) que esta **sociedade** só podia **acabar**, nos precisos termos do art. 1276.^o, n.^{os} 1, 2 e 3, pela **liquidação** ou **extincção** do seu **objecto**, ou pelo **preenchimento** do **fim** d'ella, que uma e a mesma coisa são; e

b) que não podia ser **dissolvida** pela **renuncia** de qualquer dos **socios**, senão occorrendo **causa legitima**, resultante da **incapacidade** d'elles e, determinadamente, do **socio liquidatario** para os negocios da sociedade, ou da

falta de cumprimento das suas **obrigações**, ou de elle se tornar **inhabil** para **reger** sua **pessoa e bens**, como nos casos de **denuncia, condemnação** na perda de **direitos civis**, ou em qualquer outro semelhante, de que pódesse resultar **prejuizo irreparavel** para a **sociedade** (Cod. Civ., art. 1279.º; sr. Dias Ferreira, Commentario ao mesmo Cod., vol. 3.º, pag. 318).

Isto não soffre a menor duvida, porque a **duração da sociedade** de que se trata era **limitada**, pela **extincção** do seu **objecto** ou **preenchimento** do seu **fim**, com a competente **liquidação** de **contas** por parte do **socio liquidatario**.

Mas — ainda que se queira considerar como uma **sociedade de duração illimitada**, o que, aliás, não póde ser por fórma alguma — a **renuncia** por parte de **um dos socios** só produziria effeito, sendo feita de **boa fé**, em **tempo opportuno** e devidamente **notificada** (cit. Cod., art. 1278.º).

E n'esta hypothese — que só como tal formulamos, sem todavia a reconhecermos — obstaría á **renuncia**, por parte do socio de **direito e acção**, a manifesta **má fé** com que ella foi feita; porque — por essa fórma, e se a traça lhe sortisse o desejado effeito — iria elle, com o seu **novo associado**, apropriar-se **exclusivamente** dos **beneficios**, que, pelo **primeiro contracto**, se compromettêra a **partilhar igualmente** com o Auctor (cit. art. 1278.º, § 2.º).

Além d'isso, uma tal **renuncia** não podia deixar de ser havida por **inopportuna**, visto que — quando o 1.º Réo fez o **segundo contracto**, decorridos

apenas alguns dias sobre o **primeiro** — tudo estava no seu **estado integral** e, assim, era evidente que a **dissolução** — quando, a despeito das razões já expostas, fosse considerada viavel — tambem não poderia ser julgada **subsistente e valida**, por ser abertamente **prejudicial** aos **interesses** da **sociedade** primeiramente constituida, embora podésse trazer **mais vantagens**, para o **socio renun-
ciante**; porque — dada a constituição de uma **sociedade** — não é ao **interesse particular** de cada um dos socios, que tem de se attender, mas aos **interesses communs** ou da **individualidade juridica collectiva**, que por tal fórma se creou.

Convem, ainda, notar que tanto esta é a boa e sã doutrina sobre a materia, que — comquanto, na hypothese do art. 1274.º, § unico e por força do disposto no n.º 5.º do art. 1276.º, se haja por **dissolvida a sociedade**, quando os **credores particulares** de algum socio **penhorem** e façam **execução na parte social** do mesmo socio — este fica, em todo o caso, responsavel por **perdas e damnos**, para com os **outros socios**, pelo facto de, por esse motivo, se verificar a **dissolução extemporanea** e sempre inconveniente para os **fins e intuitos communs da sociedade**.

Feito, pois, um tal **contracto**, não ha **interesses** invocaveis que não sejam os **communs**; e não é um só **socio** quem — a seu arbitrio ou a titulo de zelar **interesses**, puramente **individuaes** d'elle ou dos seus **credores** — pôde vir affectar os **interesses** dos demais socios ou, melhormente, da **collectividade social** com a sua **renuncia**, provocando uma **dissolução forçada, extemporanea e prejudicial** para os ditos **interesses sociaes**.

Se a **sociedade**, que constituiu, lhe não agradava, por poder constituil-a em condições **mais vantajosas**, attendesse ao que fazia, antes de dar esse passo e de tomar **compromissos**; porque, depois d'isso, os seus **interesses individuaes** são supplantados pelos **interesses communs sociaes** e ficou adstricto a só pugnar por estes e a **respeitar e manter a mesma sociedade**, a menos nos casos especificados nos citados art.^{os} 1278.^o e 1279.^o

Se havia sido induzido em **erro** ácerca da **causa e objecto** do contracto, por **dolo** ou **suggestões** do Auctor — lá tinha a competente **acção rescisoria**, facultada pelos art.^{os} 656.^o, 657.^o n.^{os} 1.^o e 2.^o, 658.^o, 659.^o, 661.^o e 663.^o do Cod. Civ.

Não o foi; mas, se o tivesse sido, esse era o remedio legal e, enquanto d'elle não usasse, incumbia-lhe respeitar o contracto primeiramente feito.

*

* *

Ficou, emfim, tambem, demonstrado:

a) que o **mandato** conferido, tanto para **administração** como para todos os demais **actos** especificados na **escriptura** por **clausulas expressas** d'ella — era tambem **irrevogavel** e tinha de durar enquanto a **sociedade durasse**, a menos quando occurresse **causa legitima**; e

b) que, sómente, eram **revogaveis** quaesquer outros **poderes**, que a mais fossem outorgados pela **procuração avulsa**, posteriormente passada em 2 de fevereiro de 1904 e que se encontra a fl. 14 (Cod. Civ., art.^{os} 1266.^o e 1267.^o; e sr. Dias Ferreira, Commentario a este artigo, 3.^o vol., pag. 318).

E' isto de direito positivo e bem expresso e é ao que, aqui, cumpre attender.

Mas — quando se julgue necessario remontar á **fonte** das disposições conti-

das no nosso Codigo, que, n'esta parte, como aliás em quasi todas as suas materias, foi o Cod. Civ. francez — verificar-se-á que as **disposições** são precisamente as mesmas e que, lá, é corrente entre os commentadores a doutrina que acabamos de expôr.

Consultando um d'elles — quiçá o mais auctorizado — ZACHARIÆ, *Droit Civ. Français*, vol. 4.º, pag. 438 e 439 — encontramos n'elle os seguintes periodos, que aqui frizam perfeitamente á justa:—

« . . . Si le **mandat** a été donné par un **acte particulier et distinct**, les obligations et les droits du gérant doivent être appréciés d'après les principes relatifs au **mandat**, art. 1856, alin. 2.

Si, au contraire, le **mandat** dérive d'une **clause spéciale du contrat de société**, il y a lieu d'appliquer les dispositions des art.^s 1856 à 1858.

Aux termes de ces dispositions, le gérant peut procéder à tous les actes qu'implique en général le droit de gérer, ou auxquels il est autorisé par le **contrat**.

Il peut faire prévaloir ce droit même malgré l'**opposition** des autres **associés**, pourvu, d'ailleurs, qu'il agisse sans fraude.

Ce **mandat** est **irrévocable**, pendant tout la **durée** de la **société**. »

*

*

*

Demonstradas, pois — como ficam — a **indissolubilidade** e a **irrevogabilidade** do **contracto** de **sociedade** e, inclusivè, do **mandato**, seu **accessorio** ou **complemento**, outorgados na **escriptura** base da acção, por virtude de um simples **acto individual e exclusivo** do 1.º Réo; e demonstrado — como aliás é bem obvio e incontestavel em face da lei — que esse **contracto** pertence á categoria dos **contractos bilateraes e onerosos**: — claro é que tem elle de ser

regido, na **generalidade**, pelas disposições concernentes a esta ordem de contractos e, na **especialidade**, pelas referentes aos **contractos de sociedade**.

Ora, segundo o art. 676.º, § unico do Cod. Civ., o pactuante que está prompto a satisfazer aquillo a que se obrigou, póde exigir do outro ou a **execução e cumprimento** do contracto, ou a correspondente **indemnisação**, ou a **pena convencional**, que porventura hajam estipulado para taes casos.

E, segundo o art. 709.º do mesmo Cod., nos **contractos bilateraes** — quando algum dos pactuantes deixa de cumprir, por sua parte — o outro póde ter-se egualmente por **desobrigado**, ou exigir que o **remisso** seja **compellido a cumprir** aquillo a que se **obrigou**, ou a **indemnisa-lo** de **perdas e danos**.

E, emfim, segundo os art.ºs 705.º e 706.º do referido Cod., o **pactuante**, que **falte** ao cumprimento do **contracto**, torna-se **responsavel** pelos **prejuizos**, que cause ao **outro pactuante**, salvo se fôr **impedido** por **facto** d'este mesmo, por **força maior**, ou por **caso fortuito**; e a **responsabilidade** do **pactuante faltoso** consiste na **restituição** da **cousa** ou do **valor** devido, ou na **restituição** d'essa **cousa** ou d'esse **valor** e dos **lucros**, que o pactuante, fiel ao contracto, haveria tirado, se este fosse **cumprido**, comprehendendo, portanto, não só a **indemnisação**

da importancia de todos os **damnos emergentes**, ou seja a da **diminuição** soffrida pelo **lesado** no seu **patrimonio effectivo**, como tambem

da de todos os **lucros cessantes**, ou seja de todos os **proventos**, que elle devia auferir e não auferiu, por **culpa** do **lesante** (Sr. Dias Ferreira, Commentario ao Cod. Civ., vol. 2.º, pag. 184 e 216).

*

*

*

N'estas **disposições**, que se ajustam perfeitamente á hypothese controvertida, foi que o Auctor assentou os **pedidos**, formulados na sua **acção** e que bem se podem resumir na seguinte **condenação** dos Réos: —

1.º) ou a vêrem **manter**, integralmente, o **primeiro contracto** e julgar, portanto, **insubsistente, nullo e inefficaz o segundo**;

2.º) ou a **indemnizarem — ambos** e na proporção da **parte de interesses**, que respectivamente possam auferir do **segundo contracto** impugnado — o Auctor não só

a) da importancia das **despezas** já feitas por elle, como

b) da **parte dos lucros**, que lhe competiria, se o **primeiro contracto** fosse **respeitado e cumprido**, pelo 1.º Réo, tendo esse **apuro** de ser feito em **execução de sentença**, pelo meio competente e recorrendo a todas as **provas**, que a lei faculte e, inclusivè, á **escriptura de partilha**, feita no Brazil e que dá conta da **importancia liquida** da herança, da qual tem de ser extrahida essa **parte de lucros**, que o Auctor receberia pelo seu **contracto**, se o 1.º Réo não houvesse feito o **2.º contracto**, caso este (repete-se) possa subsistir, o que aliás se não espera.

E', pois, de todo o ponto fundada em Direito a presente **acção** e de todo o ponto juridicos e concludentes são, tambem, os **pedidos** n'ella deduzidos.

Vamos, agora, á

III

Questão de facto

Comquanto de pouca importancia para a causa, algo de interesse para o Auctor, se acha apurado no processo, pela **prova testemunhal** produzida.

Allegaram os Réos: —

«que o Auctor apanhára de **surpreza** o 1.º Réo e o **induzira** a fazer-lhe o alludido contracto, de que resultára para **elle** um grande **prejuizo**.»

Por sua parte, nada provaram os Réos no sentido de justificar este asserto; ao passo que o Auctor mostrou — pelas suas testemunhas *ex* fls. 83 a 96, pessoas superiores a toda a suspeita e tanto que não foram **contradictadas** — que o 1.º Réo fôra quem lhe **propozera** o contracto de **sociedade civil**, com o consequente **mandato accessorio**, nos termos em que se acha estipulado e que, até, se promptificava a conceder ao Auctor, ainda, maiores vantagens, como o declararam **signanter** as testemunhas, que depozeram a fls. 90 e 95 v. — a 1.ª por ter **assistido** ao **contracto**, e a 2.ª por o haver **escripto**, na qualidade de **amanuense** do respectivo notario.

Mostrou, ainda, que isto era **publico e notorio** na localidade, frizando, até, algumas testemunhas que o Auctor fôra **instado** para acceitar este **contracto** e que isso era declarado e confirmado pela **actual mulher** do 1.º Réo Claudina Rosa Dias Guerreiro (vidè fls. 85 e 96) e pelo **genro** d'elle, Bernardino Antonio Ramalho (vidè fls. 85 v., 88, 93 e 94).

Mostrou, enfim, que o 2.º Réo foi quem usou de **meios arditos**, para **induzir** o 1.º Réo ao **acto illegal**, que praticou, com o faltar ao **primeiro contracto** e tentar, baldadamente, **revogal-o**, indo para esse fim o mesmo 2.º Réo

á freguezia d'aquelle 1.º Réo e levando-lhe um presente de **assucar, café, bacalhau** e outros **generos** (vidè fls. 86, 88 v., 90 v., 91 e v. e 92, 93 v. e 94).

*

*

*

Os Réos nada allegaram contra a **capacidade** do Auctor para **executar** o contracto e se desempenhar dos **compromissos** n'elle tomados, e era a elles que competia allegar e provar o que se lhes offerecesse, n'esse sentido.

Não o tendo feito, o **bom nome, creditos, reputação moral e capacidade juridica** do Auctor e **meios de fortuna** para a empreza não podem ser postos em duvida.

*

*

*

Allegaram, sim, que o Auctor havia dado o seu **assentimento** ao **segundo** e **illegal** contracto, com o facto de **saldar** suas **contas** com o 1.º Réo, com referencia ás **despezas** feitas, por virtude do **primeiro contracto**.

Provocados, porém, no art. 10.º da **replica**, a apresentarem, com a **treplica**, o respectivo **recibo**, responderam o que se vê no art. 4.º do referido **articulo**, mas, a respeito de **prova**, houveram por melhor... o remetterem-se ao prudente silencio.

Vamos indo: — podiam fazê-la peor...

IV

E' tempo de concluirmos as nossas considerações e por aqui lhes pomos ponto, posto muito mais longe podéssemos ir, ainda, com ellas, se o não houvessemos por

ocioso, em presença do **documento**, em que a presente **acção** se baseia e da clareza do Direito, que abona e cobre toda a pretensão do Auctor.

E, assim — limitando-nos a pedir ao douto julgador o necessario supprimento para as deficiencias d'este trabalho — consignamos, ao mesmo passo, a convicção intima, em que ficamos, de que ao Auctor vae ser feita inteira **justiça**, julgando-se-lhe a acção procedente e em conformidade com qualquer das **alternativas**, em que se desenvolveu o respectivo **petitorio**.

O advogado: — *Luiz José de Abreu do Couto de Amorim Novaes.*

Decisão na 1.^a instancia

Sentença a fls. 157

Vistos os autos, etc.

Contra João Custodio Gomes, viuvo, do logar dos Pouzadouros, freguezia de Taboãos, d'esta comarca, e Julio Cesar da Motta, da cidade e comarca do Porto, veio a este Juizo, com a presente acção ordinaria, Carolino José da Motta, d'aquelle logar e freguezia, requerendo a citação dos Réos para fallarem aos termos da mesma acção, allegando, para fundamento da mesma, o seguinte:

Que o primeiro Réo tem um filho, que era negociante no Rio de Janeiro, Estados-Unidos do Brazil e que falleceu no estado de casado, sem descendentes, succedendo-lhe por isso o mesmo Réo na herança, propondo ao Auctor que procedesse á liquidação da mesma, associando-se para tal fim, entrando o Réo com o seu direito e acção e o Auctor com o trabalho e agencia, e adiantamento das despesas a fazer com a liquidação;

Que acceita a proposta pelo Réo, e assentes as bases do contracto, foi este reduzido a escriptura publica, conforme as já ditas bases, sendo afinal dividido o liquido da herança pelos dois igualmente, sendo tal contracto frequente e legal,

outorgando em seguida o Réo Gomes, como accessorio do mesmo contracto e para garantir o exercicio de todos os direitos ao Auctor, uma procuração avulsa, com os poderes competentes, sendo tal contracto de mandato uma consequencia necessaria do contracto principal;

Que o contracto principal é um contracto de sociedade particular e civil, sendo um contracto legitimo pelo fim a que se destina, e pelo meio, sendo esta a categoria de tal contracto, muito embora não fosse assim enunciado, nem obstando a isso ser o sêllo de taxa inferior, porque o Auctor, logo que soube a taxa que lhe cabia, tratou de o apresentar na respectiva Repartição de Fazenda, para ser, como foi, liquidados o sêllo e multa que pagou;

Que assim estavam como estão, o Auctor como o primeiro Réo, obrigados a cumprir o contracto que fizeram, que é bilateral e oneroso, e valido em todas as clausulas, não podendo o contracto ser revogado, sem que para isso houvesse causa legitima, não podendo a sociedade ser dissolvida ou distractada antes da extincção do seu objecto e do preenchimento do seu fim, salvo sendo por accordo de ambos os pactuantes, ou pelos meios judiciais, quando para isso houvesse causa, sendo só revogaveis por acto ou iniciativa do Réo, apenas, quaesquer poderes que não fossem conferidos na escriptura;

Que o contracto accessorio como dependencia do contracto bilateral, segue a natureza d'este e é tambem irrevogavel, salvo por accordo de ambos, ou pelos meios judiciais e, apesar d'isso, o primeiro Réo Gomes, em escriptura de 15 de fevereiro, outorgada por elle e pelo segundo Réo Motta, veio declarar que commettia a este o direito de liquidar e arrecadar a fallada herança, mediante a remuneração de 20 % da importancia liquida, e mais condições da mesma constantes, fazendo clara allusão ao contracto e procuração anteriores, outorgado para o mesmo fim com o

Auctor, declarando revogado esse primeiro contracto, e dando ao segundo Réo os respectivos poderes para notificar o Auctor ;

Que pelo exposto tem o primeiro contracto de ser julgado valido, e o segundo nullo, assistindo ao Auctor o direito de compellir o primeiro Réo a manter e cumprir o primeiro contracto, ou o primeiro e o segundo Réos indemnizarem o Auctor de perdas e damnos ou sejam lucros cessantes e damnos emergentes; e, justificando em seguida a presente acção e allegando a legitimidade das partes, conclue por pedir que a acção seja julgada procedente e provada, e, como consequencia, os Réos condemnados no pedido constante da conclusão da petição inicial.

Junta o Auctor os documentos, que decorrem de fl. 10 a fl. 21 v. e uma procuração.

Foram citados os Réos e as citações accusadas em tempo competente, vindo os mesmos com a sua contestação de fl. 46, em que allegam :

Que o contracto, feito pelo Auctor e primeiro Réo, é um contracto de mandato, e não de sociedade, como do seu instrumento consta, e portanto revogavel como todos os contractos d'essa natureza, quando não convenha a um dos outorgantes, sendo tambem de mandato o contracto celebrado pelo primeiro e segundo Réos, deferindo apenas as escripturas publicas, em que foram outorgados, dos instrumentos de procuração, em constar d'ellas a acceitação, e remuneração do mandato, reconhecendo isso mesmo o Auctor no artigo quinto da petição inicial ;

Que o contracto de sociedade é differente do de mandato, conformando-se o Auctor com a revogação do mandato, pois recebeu as poucas despesas que tinha feito com os preparatorios da liquidação da mão de José Maria Dias Gonçalves.

E — allegando a illegitimidade do segundo Réo — conclue por pedir a improcedencia da acção.

Juntam os Réos os documentos, que decorrem desde folhas quarenta e oito a cinquenta e sete, havendo ainda replica e treplica, insistindo-se n'aquella em que o segundo Réo é parte legitima e que o contracto é de sociedade e n'esta em que é de mandato.

Foram inquiridas as testemunhas do Auctor, não o sendo as dos Réos, por estes não fazerem o preparo, depois de intimados para tal fim, e tiveram vista os advogados para allegarem, como allegaram de direito.

Cumpre-me, em primeiro lugar, nos termos do artigo duzentos e oitenta e um e paragrapho segundo, do Codigo do Processo Civil, conhecer da **legitimidade** das **partes** e principalmente na presente acção, visto ser opposta como **excepção a illegitimidade** do segundo Réo.

Não ha duvida que a **illegitimidade** é uma **excepção**. Não se refere a ella o Codigo do Processo Civil no artigo terceiro, onde trata das **excepções**; todavia, nós entendemos que a **illegitimidade** constitue o fundamento d'uma **excepção** admittida como tal na generalidade do artigo duzentos e oitenta e tres, numero segundo, do citado Codigo, porque constitue defeza indirecta do Réo, e o seu effeito é adiar a decisão da causa, sem extinguir o direito que lhe serve de fundamento.

Ora, a **illegitimidade** do segundo Réo, é allegada no artigo treze da contestação, e explicada nas allegações finaes a folhas cento e trinta e nove verso, nos seguintes termos: «A herança de Paulino Manoel Gomes comprehende bens immobiliarios, como se mostra pela escriptura ultimamente junta e, portanto, para a presente acção devia ser citada a mulher do segundo Réo, nos termos do artigo 1191.º do Codigo Civil, visto que o marido não póde estar em juizo em taes questões, sem outorga da mulher, nos termos do citado artigo.»

Será pelo facto de a mulher não ser chamada a juízo **parte ilegítima** o segundo Réo?

E' o que vamos vêr:

O que seja **ilegitimidade** das **partes** não está bem definido nas nossas leis e muito menos esclarecido na jurisprudencia.

Todavia tem-se entendido e isto d'harmonia com algumas disposições legaes, e decisões dos tribunaes que a **ilegitimidade** das **partes** consiste: — na sua **identidade, capacidade, interesse, exigibilidade** do direito e **offensa** do mesmo direito (*Revista de Legislação e Jurisprudencia*, anno 38, paginas 332 e seguintes).

Em face do processo não se póde negar a **identidade** e a **capacidade** do segundo Réo e muito menos o **interesse** n'esta causa, como outorgante do documento de folhas dezesete, cuja annullação se pede, e indemnisação de perdas e danos do mesmo resultantes, assim como, não ha duvida que foram com tal contracto, representado no documento, lesados os direitos do Auctor.

E' certo que, da falta de intervenção da mulher, nunca resultou **ilegitimidade** do marido para estar em juízo, nem ha lei que isso declare, nem a presente acção diz respeito a **bens immobiliarios**, como da sua conclusão se deprehe e tampouco a mulher do segundo Réo outorgou o documento cuja annullação se pede.

Relativamente ás restantes partes na presente causa, não ha duvida sobre a sua **legitimidade** e, portanto: —

julgo improcedente a **excepção** de **ilegitimidade** opposta e, portanto, julgo **legítimas** todas as **partes**, na presente acção.

Passando agora a conhecer *de meritis*.

Para a resolução da presente acção ha, apenas, a verificar se o documento de folhas dez representa um contracto de **mandato** ou **procuradoria**, ou se representa outro qualquer contracto, que para a sua **revogação** seja necessario o **consenso** dos pactuantes.

Não nos parece que seja um contracto de **mandato**, porque, muito embora no documento se confirmam certos poderes, é certo que tambem ha **cedencia** de **direitos**, o que não acontece no **mandato**, pois, se por um lado póde ser **remunerado** (Codigo Civil, artigo mil tresentos e trinta e um), o que nunca acontece em tal contracto é **ceder direitos**, que fazem parte do objecto a que o **mandato** é destinado.

Ora, lendo attentamente o documento de fl. 10, encontra-se a fl. 11 e 12 o seguinte: «pois que a metade (da herança) fica, por effeito d'este contracto, pertencendo a elle segundo outorgante» (o Auctor); logo ha aqui uma **cedencia** do **direito** a **metade** da herança, ou do **direito** em **partes eguaes** á herança indivisa, e consequentemente uma **cedencia** ou **transferencia** de **direitos**, o que nunca acontece no contracto de **mandato**, definido no artigo 1318.º do citado Codigo Civil, definição que exclue toda a ideia de **cedencia** ou **transferencia** de **direitos**.

Que o documento de folhas dez não contém um contracto de **mandato**, era tambem opinião do Auctor e primeiro Réo, pois, além da escriptura de folhas dez, este fez áquelle uma **procuração**, para cumprir as clausulas do contracto, como se vê a folhas quatorze e era tambem a convicção do segundo Réo, pois disse ao primeiro que, por o contracto que fez com o Auctor, já a este pertencia **metade** d'uma pedra de uma propriedade do mesmo primeiro Réo (depoimento da quarta testemunha, a folhas oitenta e uma, verso).

Salvo, portanto, o devido respeito pelo aliás douto advogado dos Réos, discordamos da sua opinião, na parte em que considera o contracto, de folhas dez, um contracto de **mandato**, assim como também discordamos da opinião do aliás douto patrono do Auctor, pois não consideramos o contracto, de que se trata, um **contracto de sociedade**, porque lhe falta uma das características, que é a **repartição das perdas**, uma das condições d'este contracto (citado Código Civil, artigo 1240.^o).

Não é, também, verdade que o Auctor apanhasse de surpresa o primeiro Réo, como se diz no artigo segundo da contestação, porque quasi todas as testemunhas dizem que o primeiro Réo foi quem propôz ao Auctor o negocio, como também se não prova nos autos que o Auctor recebesse as despesas feitas da mão de José Maria Gonçalves, como na contestação se diz; pois, se tal acontecesse, havia pelo menos a presumpção de que o Auctor concordou tacitamente com a **revogação do contracto**.

O que tudo visto e considerando que não se trata, como dito fica, nem d'um simples **contracto de mandato**, nem d'um **contracto de sociedade**;

Pois

Considerando que, o contracto celebrado em escriptura publica, em que um dos outorgantes ficou encarregado de liquidar e arrecadar a herança pertencente ao outro outorgante, com os poderes de intentar as competentes acções para aquelle fim, dividindo-se, afinal, entre ambos, em partes eguaes, o que se liquidar de tal herança, constitue não um simples **mandato**, mas também comprehende a **cessão da herança** ou de **direitos litigiosos por titulo oneroso** (Accordam do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de dezembro de 1902, publicado na *Revista dos Tribunaes*, anno vinte e tres, paginas tresentas e sete); —

Considerando que tal contracto é permittido por lei (citado accordam e citado Codigo Civil, artigos setecentos e oitenta e cinco e mil quinhentos e cincoenta e sete); —

Considerando que esta especie de contracto não é **revogavel** senão pelo **mutuo consenso** dos pactuantes, pois não é dos exceptuados na lei (citado Codigo Civil, artigos setecentos e dois e setecentos e oitenta e cinco a setecentos e noventa e cinco); —

Considerando que os contractos legalmente celebrados devem ser pontualmente cumpridos, tornando-se responsavel por **perdas e damnos** o que faltar ao seu cumprimento (citado Codigo, artigos 702.º e 705.º); —

Considerando que o primeiro Réo, outorgando o contracto que fez com o segundo, faltou ao cumprimento do contracto feito com o Auctor, pois versa sobre o mesmo objecto e foi para o mesmo fim; —

E, considerando que uma das condições da validade dos contractos é ser o **objecto possivel**, o que se não dá no segundo contracto, por estar o primeiro feito, e não ter sido **revogado**, e dois contractos feitos sobre o **mesmo objecto** e para o **mesmo fim**, o segundo é **nullo**, porque não tem **objecto**; —

Considerando que, o segundo Réo, outorgando o segundo contracto com conhecimento do primeiro, como tinha, pois isso consta dos autos, tornou-se responsavel com o primeiro Réo pelo não cumprimento do contracto e, portanto, sujeito ás mesmas consequencias legaes:

Pelo exposto e mais dos autos e disposições de direito applicavel com que me conformo, julgo a presente acção procedente e provada, para condemnar, como condemnno, os Réos **solidariamente** no pedido, e nos sêllos e custas dos autos, bem

como na procuradoria para o Auctor, que árbitro em 12\$000 réis e entrará em re-
gra de custas.

Dou esta por publicada na mão do Escrivão.

Registe-se e intime-se.

Vieira, 14 de fevereiro de 1906.

José Maria de Figueiredo.

Contra-minuta de Appellação

Por parte dos Appellados Carolino José da Motta e mulher

I

Extensão do presente recurso

Está *sub judice* **toda** a veneranda **sentença appellada**, pelo facto de haver sido interposto o presente recurso **sem restricção** alguma, como se vê da respectiva **petição e termo**, a fls. 167 e 168 (Cod. do Proc. Civ., art. 987.º, § 3.º).

E conseguintemente: —

toda ella póde ser **discutida**, e

em **toda** ella tem de recahir a apreciação do venerando tribunal *adquem*.

N'esta ordem de ideias, os Appellados abrem a presente **contra-minuta** declarando, com toda a lealdade, mas com respeitosa vénia: —

que **acceitam** a veneranda **sentença appellada** na sua **conclusão**;
mas que, por completo,

a enjeitam nas suas **premissas** ou **razões fundamentaes**.

A **acção** não póde ser retirada do **campo**, em que foi posta.

Nos termos precisos da respectiva **petição inicial** — a sua unica **regula-**

dora, a que os **tribunaes** teem de se acingir, quando hajam de conhecer d'ella, sem poderem condemnar **além** ou em **coisa diversa** do que se **pediu**, nem por **causa diversa** da que se houver invocado — é que a presente **acção** tem de ser julgada, declarando-se **procedente** ou **improcedente** o **pedido** n'ella deduzido (Cod. do Proc. Civ., art. 281.º; — Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de abril de 1905, de 21 de novembro de 1906 e de 11 de maio do mesmo anno, respectivamente publicados na *Gazeta da Relação de Lisboa*, vol. 19.º, pag. 692 e na *Collecção Official*, supplemento aos n.º 3.º e 4.º e 6.º anno, pag. 306).

Os Auctores, ora Appellados, **fundamentaram** a presente **acção** no **contracto**, exarado na escriptura de 1 de fevereiro de 1904, que se vê a fl. 10 d'estes autos, outorgada entre o 1.º Réo Appellante João Custodio Gomes e o Appellado, e onde se estabeleceu: —

1.º) que o dito 1.º Réo Appellante entrava, exclusivamente, com o seu **direito e acção**, e o Appellado com a sua **agencia e adiantamento** das **despezas**, de que dependesse a effectividade do mesmo direito;

2.º) que — effectuada a **arrecadação** da herança de que se tratava — a importancia das mesmas **despezas** seria **abatida** á da **herança recebida e arrecadada**, sendo o **liquido** dividido em **duas partes eguaes**, das quaes uma pertenceria ao 1.º Réo Appellante e a outra ao Auctor Appellado (Vidè fl. 11 e v.º e 12).

Accessoriamente e como um meio **complementar** de, mais facil e praticamente, assegurar ao Appellado o exercicio de todos os **direitos**, emergentes do **contracto principal**, o 1.º Réo Appellante, dito João Custodio Gomes, ou-

torgou, ainda, ao Appellado — tanto na alludida **escriptura**, como no **instrumento**, que se encontra n'estes autos a fl. 14 — **mandato**, com especificação de todos os **poderes**, em direito necesarios para **arrecadação e liquidação** da mesma herança e, assim, desde os de **geral administração** até aos **especiaes** para **alienação de bens, distracte** de contractos, **recebimento** de capitaes e passagem das respectivas **quitações**.

Com assento, pois, n'este contracto e com a **classificação**,
que juridicamente lhe pertence,
que o Appellado lhe deu na **petição inicial** e
que, conseguintemente, constitue a **razão do direito** ou **causa juridica**
do **pedido** que formulou,
é que o mesmo Auctor Appellado tem de sahir d'esta pendencia, **vencedor**
ou **vencido**.

II

Qual, pois, a categoria juridica d'esse contracto?...

Na **allegação** — produzida em 1.^a instancia e que aqui damos como reproduzida, na parte aproveitavel — ficou demonstrado, com o preciso desenvolvimento e clareza, que a **natureza e efeitos juridicos** do contracto, basico da acção, eram os de uma **sociedade civil particular**; pois que — para a mesma —

o 1.^o Réo Appellante entrára com o seu **direito e acção**, e

o Auctor com o seu **trabalho e agencia** e com o **capital**, para occorrer ás **despezas** necessarias para a realisação do **fim**, a que essa **sociedade** se pro-

punha — a **liquidação e arrecadação** da herança do filho do **primeiro Réo**,
Paulino Manoel Gomes.

E' este contracto, muito **vulgar**, perfeitamente **legal** e o **unico** que, reciprocamente, mais garantias de **estabilidade** offerece para os **direitos e interesses** dos pactuantes e, determinadamente, para os d'aquelles, que — embora com intuitos de especulação honesta, pois a todos é licito o promover, por meios legítimos, os augmentos da sua fortuna — se arriscam ás contingencias e vicissitudes de uma **liquidação**,

feita em terras distantes e inhospitas,

com sacrificio certo de **tempo**, de **trabalho** e **capital** e, não raro,

com risco da propria **vida**.

Nada importa para o caso que o **titulo** da **escriptura** a não designasse como de **sociedade civil**; porque — como já se frisou no art. 9.º da **petição inicial** — os **contractos**

são o que são, e não o que as **partes** os **denominam** e

teem, juridicamente, o **valor** e **effeitos**, que resultam das suas **estipulações e clausulas**, e não

os que as **partes** querem ou, até encontradamente, desejam.

Este **contracto** é perfeitamente **legal**, porque o art. 1358.º do Cod. Civ. só o prohibe entre **advogados e procuradores judiciaes** e os seus **constituintes**.

E que elle se acha formulado, na sua **parte principal** ou **essencial**, por

fôrma a satisfazer aos requisitos da **sociedade civil particular**, é coisa que — salvo o respeito devido — não pôde ser posta em duvida por quem conhecer, como os doutos adversarios perfeitamente conhecem — além das **disposições substantivas**, reguladoras da materia — as noções mais elementares de **eurematica** e tenha, inclusive, em vista, o **paradigma**, offerecido pelo sr. Dias Ferreira, no seu Commentario ao Cod. Civ., 3.º vol., pag. 381, na passagem já citada a fl. 109 v. e 110 e, determinadamente, nos periodos que julgamos tambem conveniente transcrever aqui: —

« Pôde formar-se uma **sociedade**, em que uns entrem com o **direito** e outros com os **meios** de o fazer valer.

Assim Pedro, que tem direito a **reivindicar** certos bens da mão de **terceiro**, pôde **associar-se** com Paulo, entrando Pedro para a **sociedade** com o seu **direito e acção** e Paulo com a sua **agencia e adiantamentos** das despezas da demanda e **dividindo**, afinal, entre si os **lucros e perdas**. »

E', justamente, o caso de que nos occupamos.

O 1.º Réo Appellante, logo que recebeu a noticia do fallecimento de seu filho Paulino Manoel Gomes — reconhecendo-se quebrado de energia e forças, pela sua **avançada idade** e carecido de **meios**, para proceder á trabalhosa e dispendiosa **liquidação e arrecadação da herança** d'aquelle seu filho — foi elle quem, espontaneamente, propôz ao Appellado o **contracto**, em que se baseia a acção, conferindo, tambem, a este seu **socio liquidatario** — accessoriamente e como **meio**, mais prompto e pratico, de tornar viavel o **contracto principal** — o **mandato**, com todos os **poderes** a tal fim necessarios e que, depois, ratificou, ainda, por meio da **procuração avulsa**, que se encontra a fl. 14.

O **contracto principal de sociedade particular e civil**, estabelecido entre o 1.º Réo Appellante e o Appellado para a **liquidação** a fazer no Brazil, da **herança** do finado Paulino Manoel Gomes e para todos os **pleitos e incidentes e accidentes**, que a mesma **liquidação** offerecesse, era — como todo o **contracto bilateral e oneroso — irrevogavel e indissoluvel** antes da **extincção** do seu **objecto** ou do **preenchimento** do seu **fim**, a não ser

pelo **accôrdo** dos dois contractantes, ou

pelos **meios judiciais**, quando para isso houvesse **fundamento** ou **causa legitima** (Cod. Civ., art.ºs 687.º e seguintes, 702.º e seguintes, 1276.º, n.º 2.º e 3.º e 1278.º e 1279.º e § unico).

E, de facto, a constituição de uma **sociedade** representa, sempre, um **contracto oneroso**, porque n'elle os **socios** se obrigam a **dar** ou a **fazer** uma **coisa**, para **receberem** o **equivalente**; e, assim, é **valido e efficaz**, tanto nas suas **estipulações e clausulas essenciaes e accessorias** expressas, como nas suas consequencias, **usuaes e legaes** (Cod. Civ., art.ºs 641.º, 642.º, 643.º, 672.º e 704.º).

E, mais, da constituição de uma **sociedade**, resulta sempre uma **pessoa juridica**, com **obrigações e direitos**, concernentes não só aos seus membros, como, inclusivè, a **terceiros**, segundo ensina o sr. Dias Ferreira, no 3.º vol. do seu Commentario ao Cod. Civ., pag. 311; e, consequentemente, tanto o **contracto principal** como o **mandato** — seu **accessorio e dependencia immediata e complementar** — são **indissoluveis** ou **irrevogaveis**, total ou parcialmente, a menos que não seja — repete-se: —

- a) pelo **accordo** de todos os **pactuantes**, ou
- b) pelos **meios judiciais**, mas só nos casos em que a **lei** expressamente o faculte, e nunca
- c) por **acto individual** e **exclusivo** de qualquer dos **pactuantes**, e
- d) sem **causa legitima**, para a **dissolução** ou **distracte** do mesmo **contracto**.

Ora,

— que o **contracto de sociedade civil particular**, basico da acção — tendo por **objecto** restricto os haveres de uma **herança**, existentes no Brazil, e por fim a **arrecadação** e a **liquidação** da mesma **herança** — se achava constituido em **fórmula legal**, é coisa de que não póde duvidar-se em face das disposições dos art.º 1240.º e 1249.º do Cod. Civ.; e

— que esta **sociedade**, com o **mandato**, accessorio e complementar, conferido na mesma **escriptura**, não podia acabar senão pela **liquidação** ou **extincção** do seu **objecto** ou pelo **preenchimento** do **fim** d'ella, que o mesmo é no caso vertente, tambem é coisa de que se não póde duvidar, em frente das disposições dos art.º 1266.º, § unico e 1276.º, n.º 1.º, 2.º e 3.º do Cod. Civ.; pois — tendo o Appellado sido encarregado da **administração geral** — esses **poderes**, bem como todos os demais outorgados por clausulas expressas na mesma **escriptura**, subsistem, **irrevogaveis**, em toda a sua plenitude, emquanto a **sociedade** durar, não podendo, tambem, ser **revogados**, sem que ocorra **causa legitima**, até porque é **principio de direito** «que os **contractos accessorios** seguem, sempre, a **condição do principal**» (Sr. Dias Ferreira, vol. 2.º do seu Commentario, pag. 206 e vol. 3.º, pag. 318).

E' o que, na **especialidade**, preceituam, expressamente, as disposições invocadas e é, tambem, **principio** de **direito** «que, no caso de **collisão** entre **preceitos legaes** — como a que póde encontrar-se, na hypothese sujeita, entre o § unico do art. 1266.^o e o art. 1364.^o — tem de prevalecer o **preceito**, que rege a **especialidade**, ou seja a **sociedade particular civil**, com o respectivo e complementar **mandato**.»

São estes os **principios** e as **disposições expressas** do nosso direito.

Por elles é que o Appellado quer e re-quer que seja resolvida a sua **causa**.

Onde falla a **lei**, dispensado é o apoio de **auctoridades**.

Em todo o caso, como o *Codigo Civil Francez* foi a principal fonte das disposições contidas em o nosso Codigo, lembramos, tambem, o que — com apoio nas disposições d'aquelle Codigo — ensina ZACHARIÆ, na passagem citada a fls. 115 v. e 116, ácerca da **irrevogabilidade** do **mandato**, accessoriamente conferido na escriptura da **sociedade** durante **toda a duração** da mesma: — «*Ce mandat est irrévocable, pendant tout la durée de la société.*»

E — se o **contracto basico** da **acção** não podia ser **revogado** — tambem não podia ser **dissolvido**, pela **renuncia** de qualquer dos socios, senão quando occorresse **causa legitima**, resultante

da **incapacidade** d'elles e, determinadamente, do **socio liquidatario**, para os **negocios** da sociedade, ou

da **falta de cumprimento** das suas **obrigações**, ou

de elle se tornar **inhabil** para **reger** sua **pessoa e bens**, como nos casos de **denuncia**, **condemnação**, **perda de direitos civis**, ou em qualquer

outro semelhante, devidamente **comprovado** pelos meios competentes e de que podésse resultar **prejuízo irreparavel** para a sociedade (Cod. Civ., art. 1279.º; e sr. Dias Ferreira, citado vol. 3.º do seu Commentario ao Cod. Civ., pag. 318).

E nem se argumente que a disposição do citado art. 1279.º é inapplicavel, por não se tratar de uma **sociedade limitada** (como de facto o é a **convencionada**, que terminava pela **extincção** do seu **objecto** ou **preenchimento** do seu **fim** e com a competente **liquidação** de **contas** por parte do **liquidatario**); pois que — ainda que podésse classificar-se a **sociedade convencionada** como de **duração illimitada** — a **renuncia**, por parte de um dos socios, não poderia tambem, em tal caso, produzir effeito algum, senão quando

feita em **boa fé** e em **tempo opportuno**, e

devidamente **notificada**,

como é expresso no art. 1278.º do Cod. Civ.

E n'esta **hypothese** — que só como tal vae formulada — obstaria á **renuncia**, por parte do **socio**, do **direito** e **acção**,

a manifesta **má fé**, com que ella foi feita, porque, como já ponderamos a fl. 113 v. — por tal fórma e se a traça lhe sortisse o visado effeito, iria elle, com o seu **novo associado**, apropriar-se, **exclusivamente**, dos **beneficios**, que, pelo **primeiro contracto**, se compromettêra a **partilhar**, egualmente, com o Appellado, verificando-se, assim, precisamente, o caso previsto no § 2.º do citado art. 1278.º

Além d'isso — como já também ponderamos e insistimos em accentual-o — a **renuncia** feita em taes condições, não podia deixar de ser havida por **inopportuna**;

porque — quando o 1.^o Réo Appellante fez o **segundo contracto** de fl. 17, isto é, decorridos apenas alguns dias sobre o **primeiro** — tudo se achava no **estado inicial**, sendo, assim, evidente

que a **dissolução** — quando, a despeito das razões já expostas, fosse considerada **viavel** — também não poderia ser julgada **subsistente e valida**, por ser abertamente **prejudicial** aos interesses da **sociedade**, primeiramente constituida, embora podésse trazer **mais vantagens** para o **socio renunciante**; pois é da indole de taes **contractos**: —

a) que, depois de constituida uma **sociedade**, não tem de se attender ao **interesse particular** de cada um dos socios; mas sim

b) aos **interesses communs** ou da **individualidade juridica collectiva**, que, por tal fórmula, se creou.

E, tanto esta é a boa e sã doutrina sobre a **materia**, que — comquanto na hypothese do art. 1274.^o, § unico e por força do disposto em o n.^o 5.^o do art. 1276.^o, se haja por **dissolvida** a **sociedade**, quando os **credores particulares** de algum **socio penhorem** ou façam **execução** na **parte social** do mesmo socio — este fica, em todo o caso, responsavel por **perdas e danos** para com os outros socios, pelo facto de, por tal **motivo**, se verificar a **dissolução extemporanea**, e sempre, **inconveniente** para os **fins e intuitos communs** da **sociedade**.

Não póde, pois, **um só socio** vir, por seu **arbitrio** — ainda que seja a titulo de zelar **interesses individuaes** ou mesmo dos seus **credores** — affectar os interesses dos **demais socios** ou da **collectividade social** creada, com uma **renuncia extemporanea**, sempre **prejudicial**, para os **interesses sociaes**.

E assim — como tambem já deixamos ponderado a citadas fls. — se a **sociedade**, que constituiria, lhe não agradava, por poder constituil-a em **condições** mais **vantajosas** — olhasse bem ao que fazia antes de dar esse passo e de contrahir os **compromissos** d'elle emergentes.

... Depois de o ter dado, os seus **interesses individuaes** desaparecem ante os **interesses communs e sociaes**, que a **sociedade** creou e porque **todos e cada um** dos **socios** estão adstrictos a pugnar e a fazêl-os respeitar e manter, a menos nos casos especificados, nos invocados art.^{os} 1278.^o e 1279.^o

Elle foi que propôz espontaneamente o contracto de **sociedade** ao Appellado — como já fica prenotado e os **autos** o mostram, inclusivè a respectiva **escriptura** e **sentença** appellada a fl. 163; — e, portanto, é inadmissivel a hypothese de haver sido **induzido em erro** ácerca da **causa e objecto** do contracto, por **dólo** ou **suggestões** do Auctor.

Mas — quando assim não fosse e o contrario lhe fosse admissivel **provar** — lá tinha a competente **acção rescisoria**, facultada pelos art.^{os} 656.^o, 657.^o, n.^{os} 1.^o e 2.^o, 658.^o, 659.^o, 661.^o e 663.^o do Cod. Civ.

Era esse o **remedio legal**, de que, em tal caso, podia lançar mão; mas — não o tendo feito, nem o podendo fazer — incumbia-lhe **respeitar o contracto**, primeiramente feito, não podendo, jámais, postergal-o, tão audaciosa e **punivelmente** — é o termo — com a sua **substituição** pelo **contracto** de fl. 17.

III

Classificação do contracto: a) segundo os Appellantes e b) segundo a «sentença appellada»

Os Appellantes classificaram o contracto basilar da acção de **mandato**, com uma **remuneração eventual** ou seja quando fosse **liquidada e recebida** pelo Appellado a **herança** de que se tratava (Vidè art. 9.º da **contestação** de fl. 46, 2.º e 4.º da **treplica** de fl. 64, **allegação** perante a 1.ª instancia, a fls. 140 v. a 148, e **minuta** precedente, pag. 203); e o douto juiz recorrido como

uma **cessão de herança** ou de **direitos litigiosos por titulo oneroso e irrevogavel**, a não ser por **mutuo consenso** dos pactuantes (Vidè fls. 162 a 164).

Quem lêr, **reflectidamente**, esse **contracto**;

quem attender aos **motivos** que o determinaram, por parte do 1.º Réo Appellante, e ás **garantias**, de que precisava cercar-se quem — como o Appellado — ia arriscar a **fortuna** e, talvez, a **vida** na **liquidação** de que se tratava; e

quem, sobretudo, estudar, despreoccupada e lealmente, a materia, á face das **disposições e principios de direito**, precedentemente citados e invocados,

não póde deixar de reconhecer que a verdadeira doutrina é

a precedentemente sustentada pelos Appellados,

aquella em que cimentaram a sua **acção** e

a que esperam vêr consagrada, definitivamente, no venerando tribunal *adquem*, confirmando-lhes, ao mesmo passo, o **vencimento**, que já obtiveram na 1.^a instancia, embora por **causa diversa**, de pedir.

Apresentada a escriptura de fl. 10 na **repartição de fazenda** local,ahi foi, tambem

devidamente classificado o contracto como de **sociedade civil**, em vista do seu contexto e sem embargo da falta de **denominação** ou de **título** adequado, e **revalidado**, com pagamento de **multa** pela **falta** de **sêllo** devido, pela verba 145 da respectiva Tabella, como se vê da **quota** lançada no mesmo documento *in fine*.

*

*

*

Objecta-se: «que o Appellado tinha de proceder, unicamente, por virtude da **auctorisação e encargo** recebido do 1.^o Réo Appellante.»

Salvo, sempre, o já protestado respeito, a isto chama-se confundir o **accessorio** com o **contracto principal**, onde o mesmo 1.^o Réo Appellante entrou — como ponderado fica — com o seu **direito e acção** á **herança liquidanda**, e o Appellado com a sua **agencia e adiantamento** dos **meios** precisos para effectuar essa **liquidação**.

Se o **socio de direito e acção** conferiu, tambem, accessoriamente ao **socio liquidatario** o **mandato** e, n'elle, lhe deu os **poderes**, que se transcreveram na douta **minuta** precedente a fl. 304, foi isso — como ponderado fica — apenas como **meio**, mais pratico, de realisar ou tornar mais viavel o contracto, chegando mais promptamente á consecução do seu **fim** — a **liquidação e arrecadação** da **herança** de que se tratava.

*

*

*

Objecta-se, ainda: — «que, em taes termos, o Appellado teria de **requerer**, não em **nome** da **sociedade** ou como **administrador** d'ella, mas em **nome** do primeiro Réo Appellante ou com **auctorisação** d'este.»

Poderia requerer por uma e outra fórma, que para tudo lhe conferia **poderes** e **competencia** o **contracto**; e — se lhe déssem margem para o fazer — o Appellado **escolheria**, certamente, o que, na localidade e por *jurisperitos* competentes, lhe fosse indicado, como mais **pratico** e **efficaz**.

... Para tudo ia prevenido.

Lá faria o — que melhor conviesse e menos attrictos levantasse.

*

*

*

Se se tratasse de sociedade — objecta-se, ainda, *ex-adverso* — escusado seria accrescentar as palavras «*podendo para taes fins requerer, allegar e defender.*»

... Já é não terem a que se agarrar!...

... Esses são os **termos formalistas**, as chamadas **palavras tabeliôas**, consagradas para expressar o **mandato**.

Não se nos afiguram, porém, **desnecessarias**, antes as temos por convenientes e, quiçá, como o melhor processo para exercer e pôr em execução os **direitos** creados pelo **contracto principal**.

... Mas — quando essas palavras fossem consideradas expressões ou clausulas **banaes** — conhecido é o principio «de que o **util** não se vicia pelo **inutil**, sempre que d'este póde separar-se», e porisso, o **contracto principal** de **socie-**

dade civil subsistiria em toda a plenitude dos seus **efeitos juridicos** (Sr. Dias Ferreira, obra cit., 3.º vol., pag. 214).

*
* *

«Falta, tambem — dizem os Appellantes, e foi este o fundamento adoptado pelo Meritissimo **Juiz recorrido**, — uma das caracteristicas das **sociedades** — a **repartição de perdas** — essencial segundo o art. 1240.º, pois que até é **nulla** a sociedade, em que se estipule que **todas as perdas** pertençam, sómente, a **um dos socios**, como o preceitua o art. 1242.º»

Por Deus! . . . ! Então que quer dizer aquella **clausula** do contracto, em que se estabeleceu que **todas as despesas da liquidação e cobrança** seriam **abatidas** ao montante e que, do **liquido**, seria **metade** para o 1.º Réo Appellante e outra **metade** para o **liquidatario?! . . .**

! Não é isto, porventura, a perfeita communhão de **proveitos** e de **perdas?! . . .**

Sem questão alguma, pois — para que **todas as perdas** ficassem pertencendo ao **herdeiro**, — necessario seria que se estipulasse que o Appellado receberia **metade de todo o montante da liquidação** e que, pela outra **metade**, lhe pagaria o 1.º Réo Appellante as **despesas da liquidação e cobrança**, que elle tinha de adiantar e de que dêsse **conta**.

. . . Mas dizer que, do **liquido**, cada um dos **socios** receberia **metade**, o mesmo é que estipular, que cada um d'elles concorria para as **despesas** com **egual quota**.

Parece-nos que, a este respeito, não poderia haver duas opiniões diversas.

... E todavia houve-as, salva toda a consideração, que nos merecem os doutos **collegas** e o illustre **magistrado**, que tal aventaram em contrario!...

*

*

*

«Emfim — objectam ainda, — se porventura se tratasse de um **contracto** de **sociedade**, como a herança se compõe de bens **mobiliarios** e **immobiliarios**, tambem esse **contracto** seria ininvocavel em juizo, por estar sujeito a **contribuição de registo** por **titulo oneroso**, nos termos do art. 3.º, n.º 19.º, do Reg. de 23 de dezembro de 1899.»

Primeiro que tudo, note-se que — segundo a disposição de **direito fiscal** invocada, — para haver materia de **incidencia** do **imposto**, é necessario que, para o **capital social**, entrem **determinados bens immobiliarios**, devendo, então, o **imposto** recahir, sómente, na **parte**, em que os **outros socios** adquirirem **communhão** ou qualquer **outro direito** em **taes immobiliarios**.

Mas, na hypothese dos autos, o 1.º Réo Appellante entrou, só, com o seu **direito e acção**, e não com **bens immobiliarios, certos e determinados**; e, porisso, facil é de vêr que, no caso vertente, tem de ser, por completo, revogada e posta de parte aquella **disposição fiscal**, que não é susceptivel de **interpretação ampliativa**.

Mas — dando, por um pouco, de barato que assim não fosse e que, realmente, o 1.º Réo Appellante houvesse entrado para o **capital social** com **determina-**

dos bens immobiliarios, cuja **liquidação e arrecadação** constituisse o **fim da sociedade** de que se trata — o que é certo é que — quando assim fosse, o que, só por hypothese, vae formulado, sem todavia de modo algum se reconhecer — como o **contracto social**, que estamos analysando, visava, determinadamente, á **liquidação, cobrança e arrecadação** da herança **existente no Brazil**, claro é, que o **contracto**, ainda mesmo em taes condições, seria valido e invocavel em juizo; porque — nos expressos termos do art. 6.º do invocado Reg. de 23 de dezembro de 1899 — para que os **actos**, que operam **transmissão de propriedade**, sejam sujeitos a **contribuição de registo** — é necessario que essa propriedade **exista** ou **seja situada em territorio portuguez**, quer do continente e ilhas adjacentes, quer das provincias ultramarinas, ou a transmissão se verifique entre subditos portuguezes ou estrangeiros, ou entre uns e outros, salvo — pelo que respeita á **contribuição de registo por titulo gratuito** — o disposto em os n.ºs 5.º, 6.º e 7.º do art. 4.º do mesmo Reg. (Vide Commentario a este art. pelo sr. dr. Assis Teixeira na sua *Legislação Portuguesa sobre contribuição de registo*, pag. 69).

*

*

*

A questão — como sempre o havemos dito — não póde sahir do campo, em que o Auctor Appellado a pôz e em que os Réos a impugnaram.

A **petição inicial** só admittia **explicações** e não **alterações** na **replica** por parte do Auctor, e, da mesma sorte, a **impugnação** fica fixada na **contestação**, podendo na **treplica** o Réo explicar, mas não **alterar**, a sua **defeza** (Cod. do Proc. Civ., art.ºs 396.º e 397.º; e sr. Dias Ferreira, vol. 1.º do Commentario a este artigo, pag. 505 e 506).

Temos na mais elevada conta a *Revista de Legislação e Jurisprudencia*, que é, ainda hoje, incontestavelmente, um dos nossos primeiros **jornaes juridicos**.

Mas a *Revista* foi, facciosamente, **illudida** na **consulta**, que lhe foi feita.

Tal **consulta**, para ser leal, devia começar por **transcrever o contracto**, de que nos occupamos.

Longe de o fazer, deu como **resolvido** o que ainda se tratava de **resolver**, e enunciou: — que, «n'uma **escriptura de mandato**, para liquidação e arrecadação de herança, se havia estipulado como **remuneração do mandatario**, pelo seu **trabalho** e pelo **adiantamento do capital** preciso, para o cumprimento d'esse **mandato**, **metade do producto liquido** da mesma herança.»

A resposta dá-se conforme a pergunta — é da **sabedoria das nações**.

... E, assim, é claro que a tal **pergunta** não podia deixar de ser dada a **resposta** inserta a pag. 21 e 22 do n.º 1670.º, junto aos autos.

Se o **contracto principal** fosse um **mandato**, eventualmente **remunerado** com **metade do producto liquido** da herança a arrecadar, claro é que — **revogado o mandato** — fracassava, tambem, a **remuneração**, se a herança não estivesse já **liquidada e arrecadada** pelo **mandatario** ao tempo da **revogação**.

Mas o **contracto principal** foi o de **sociedade**, que envolve — como já demonstramos — na sua **irrevogabilidade**, o **mandato** accessoriamente conferido na mesma **escriptura**, sendo apenas **revogaveis** quaesquer outros **poderes**, que, a mais, fossem outorgados pela **procuração avulsa**, posteriormente passada em 2 de fevereiro de 1904 e que se encontra a citadas fl. 14 dos autos.

Ainda, mesmo, que se tratasse de um **contracto de cessão de direitos litigiosos** — como o pretende o douto Juiz recorrido — este **contracto** seria, inquestionavelmente, o **principal** e subordinaria a si o **mandato**, conferido na mesma **escriptura**, fazendo, portanto, este também **irrevogavel**, como o julgou o Supremo Tribunal de Justiça no Accordam de 9 de novembro de 1902, invocado na **sentença recorrida** e como o julgou, também, o venerando tribunal *adquem* por Accordão de 25 de outubro de 1898, registado no Livro 121, pag. 120, do cartorio do sr. escrivão Coutinho, e em que fizeram vencimento os distinctos ornamentos da nossa magistratura srs. Conselheiros Dias d'Oliveira, Corrêa Leal e Pinto Osorio.

E — sendo **irrevogavel** o **mandato**, como um **accessorio** da pretendida **cessão de direitos litigiosos**, que o Meritissimo **Juiz recorrido** quiz vêr no **contracto basico** da acção — nenhum perigo ha em acceitar a doutrina da *Revista*, porque, em tal caso, a **liquidação** teria de ir até ao **fim**, e o outorgante **cessionario liquidatario** poderia, então, exigir a entrega de **metade** do **producto liquido**.

O erro ou... o **facciosismo** proveio de dizerem á *Revista* que o **contracto principal** era o de **mandato**, com a **remuneração eventual** de **metade** do **producto liquido** do que se recebesse, quando é certo:

a) que esse **mandato** é, apenas, um **accessorio complementar** do **contracto de sociedade civil**, como o Appellado sustentou, á face da **letra, intuitos e fins** de tal **contracto**; e

b) que **accessorio** deveria ser, também, quando se tratasse do **contracto**

de **cessão de direitos litigiosos**, porque esta é que seria o **contracto principal**, que arrastaria aquelle e o faria — como sua **dependencia immediata** — compartilhar tambem da sua **natureza e efeitos** de contracto **bilateral, oneroso e irrevogavel**, a não ser

por **accordo** expresso das partes, ou

por **decreto especial**, com prévia demonstração de **causa legitima**.

IV

A pretensa illegitimidade do 2.º Appellante

A' *bout de ressources* vieram, ainda, os Appellantes allegar a **illegitimidade** do 2.º Réo Appellante, com o fundamento de que — comprehendendo a herança de Paulino Manoel Gomes **bens immobiliarios**, como se vê da **escriptura de partilha** de fl. 120, devia, para a presente acção, ser chamada a **mulher** do mesmo Réo, em conformidade com o disposto no art. 1191.º do Cod. Civ.

E' esta — vá dito com a professada vénia — mais uma . . . pécha, sem valor algum e a que nem dariamos resposta, se isso não podésse ser tomado á conta de desprimôr pelos nossos illustres adversarios.

A acção — como já por mais de uma vez se disse, e muito bem o deixou accentuaado o douto **Juiz recorrido** — não tem por objecto **bens immobiliarios**, como é facil de verificar, percorrendo-a nos seus **fundamentos e petitorio** ou **conclusões finaes** . . .

O Appellado **pediu** :

ou a **annulação** do 2.^o contracto de fl. 17, com a consequente declaração da **validade e subsistencia**, em toda a plenitude, do contracto de fl. 10, com elle feito;

ou — na **alternativa** — a **indemnisação** de todas as **perdas e danos**, pela fôrma allegada no art. 21.^o alinea *b*), n.^{os} 1.^o e 2.^o

A lei — citado art. 1191.^o — exige a **outorga** da mulher, quer

a) para o marido **alienar bens immobiliarios**, quer

b) para estar em **juizo**, por causa de **questões de propriedade** ou **posse** dos mesmos bens.

Ora, no caso vertente, nem se trata

a) de **alienação de bens immobiliarios**, nem

b) de uma **acção real**, destinada a **reivindicar o dominio** ou a **manter** ou a **obter a restituição da posse de bens immobiliarios**.

E, portanto, claro é que o **marido** — como **administrador do casal** e como **unico pactuante**, que interveio na precitada **escriptura** de fl. 17 — era **pessoa legitima** para, de per si só, ser chamado a responder, na presente causa, pelas **responsabilidades**, que de tal **contracto** lhe derivam e lhe foram exigidas.

A seu tempo — quando se tratar da **execução da sentença**, onde inclusive pôde ser **penhorado o direito**, que elle tiver nos **bens communs indivisíveis**, em conformidade com o disposto no § unico do art. 815.^o do Cod. do Proc. Civ.

— será, então, citada a **mulher** do 2.º Appellante, nos termos e para os efeitos do art. 833.º do mesmo Cod.

Por enquanto, não havia motivo para a envolver no pleito.

E, pelo contrario — se a esta acção houvesse sido chamada — ella é que poderia objectar, e com fundamento, a sua **illegitimidade**.

*
* *

Conclusões

E, assim

demonstrada, como fica, a **impossibilidade juridica** de se **dissolver** e **revogar** o contracto de **sociedade particular civil** e, inclusive, o **mandato**, seu **accessorio** ou **complemento**, outorgado tudo na **escriptura basilar** da acção, por virtude de um simples **acto individual e arbitrario** do 1.º Réo Appellante; e — demonstrado, egualmente, que esse **contracto** pertence á categoria dos **bilateraes** e **onerosos**, tendo de ser regido, na **generalidade**, pelas disposições concernentes a esta ordem de contractos e, na **especialidade**, pelas que regem as **sociedades**: — claro é que a questão tem de se resolver, necessariamente, por qualquer das **alternativas** formuladas no seu **petitorio final**, ou seja:

a) **condemnação** dos Réos Appellantes a vêrem declarar inteiramente **valido** e **subsistente** o contracto feito entre o 1.º Réo Appellante e o Appellado e, conseguintemente, a **nullidade** e a **inefficacia** do 2.º contracto, constante da citada escriptura de fl. 17; ou

b) **condemnação** dos mesmos a **indemnizarem** o Auctor Appellado — pelos **fundamentos** expostos na alinea b), n.ºs 1.º e 2.º do art. 21.º e por força

do disposto no § 1.º do art. 676.º, combinado com o art. 709.º, e nos art.ºs 705.º e 706.º — das **perdas e danos**, que, no caso vertente, comprehendem **lucros cessantes** — os **proventos**, que o Auctor Appellado devia auferir, e não auferiu por **culpa do lesante** — e **danos emergentes**, isto é — a **diminuição** soffrida pelo mesmo **lesado** no seu **patrimonio effectivo**, como ensina o sr. Dias Ferreira (Commentario ao Cod. Civ., vol. 2.º, pag. 184 e 216) — tudo conforme se **liquidar**, em execução de sentença, pelo **meio** competente e recorrendo a toda a especie de **prova**, que a lei faculte.

Não podia, pois, ser mais fundada em **direito** a presente acção, nem mais juridicos e concludentes os **pedidos** n'ella deduzidos.

E, assim, os Appellados — pedindo o douto **supprimento** do venerando tribunal *adquem* — põem ponto ao seu já largo trabalho, consignando a convicção, intima e profunda, que os anima, de que a **sentença appellada** vae ser **confirmada** na sua **conclusão**, embora, para chegar a esta, se consagrem — diversamente do que a mesma **sentença** fez — a **doutrina e causas de pedir**, expostas pelos mesmos na sua **petição inicial e allegação** de fls. 104 a 119.

E, d'esta fórma, ter-se-lhes-á feito a devida e costumada **justiça**.

O advogado: — *Luiz José de Abreu do Couto de Amorim Novaes.*

Tenções e Accordão

Proferido no recurso d'appellação

1.ª Tenção

Vem a **appellação**, em tempo e competentemente interposta (termo de fl. 168) pelos Réos João Custodio Gomes e Julio Cesar da Motta, da **sentença** de fl. 157 v., que julgou procedente e provada a **acção ordinaria** de fl. 2 do Auctor Carolino José da Motta, auctorizado por sua mulher contra os mesmos Réos.

O relatorio da causa vem, fielmente, feito na sentença appellada, e escusado é repetil-o, porque uma ligeira exposição dos factos, de que o processo trata, basta para se ficar conhecendo o estado da questão, controvertida nos autos, e poder assentar-se nas bases do julgamento.

O caso é este:

Tendo fallecido, no Rio de Janeiro, Paulino Manoel Gomes, filho do Réo João Custodio Gomes, que d'elle ficou **herdeiro unico**, fez este Réo com o Auctor, para a liquidação e cobrança da respectiva herança, o **contracto** constante da escriptura de fl. 10 dos autos e lhe passou, tambem, a **procuração** de fl. 14 para o mesmo fim.

Passados, porém, quinze dias, o dito Réo foi celebrar com o outro Réo Motta a escriptura de fl. 17, fazendo com este **novo contracto** para a liquidação e co-

brança da herança do fallecido, com **prejuizo e revogação do contracto anterior**, sendo o Auctor **notificado** de que o primeiro Réo lhe retirava o **mandato**, que lhe havia conferido para o indicado fim.

Como se tratava de herança rica, o Auctor não se conformou com o contracto, que assim o espoliava das vantagens, que lhe conferia o de fl. 10, e veio por isso a juizo com a **acção** de fl. 2, com a qual pretende convencer os Réos de que o **contracto** com elle feito fôra d'uma verdadeira **sociedade particular**, para a liquidação e cobrança da proposta herança, como tal **valido e irrevogavel**, estando, por isso, **nullo** e de **nenhum effeito** o que os Réos celebraram entre si e em vista do que o mesmo Auctor se reputou auctorizado a formular contra elles o **pedido**, que se lê na conclusão da **petição inicial**.

Claro que, pela mesma razão de se tratar de herança appetitosa, os Réos procuraram defender-se como puderam, e os autos mostram, allegando, em summa, que o **primeiro contracto** fôra de simples **mandato** para o já declarado fim, e por isso, inteiramente **revogavel**, á vontade do primeiro Réo, que bem podia concertar-se, validamente, com o segundo, como se concertou, sobre a liquidação e cobrança da alludida herança, sendo, por isso, a acção **improcedente**.

Correndo a causa seus termos, foi afinal julgada procedente e provada, entendendo o Juiz, que o contracto celebrado entre o Auctor e o primeiro Réo fôra, não de **sociedade particular**, como aquelle pretende, nem de simples **mandato**, como querem os Réos, mas de **cessão** de parte da herança questionada, mediante as **condições** n'elle clausuladas e, por isso, não podia ser **rescindido** á vontade d'um só dos pactuantes, estando, por tal fundamento, **valido e nullo** e de **nenhum effeito** o que entre si fizeram os Réos.

Claro ainda é que, por se continuar tratando de herança provocadora, os Réos

se não aguentaram com semelhante decisão, e eil-os ahi appellando d'ella, fazendo todos, Auctor e Réos, os mais persistentes esforços para não deixarem, cada um pela sua parte, escapar a presa.

Tal é, em resumida synthese, a questão para que temos de lançar, agora, vistas, attentas e ponderadas.

A **legitimidade** do Auctor e do primeiro Réo ninguem a impugna nos autos e decorre ella, naturalmente, dos **factos e principios**, postos e reciprocamente acceitos.

Não assim quanto á **legitimidade** do segundo Réo Motta, que é contestada por parte da defeza, por ser elle casado, e não ser chamada á demanda a sua **mulher**, tratando-se d'uma causa, de que fazem, tambem, objecto os **bens de raiz**.

A **sentença** recorrida desattendeu esta impugnação e, a meu vêr, com toda a justiça.

A acção não se destina, propriamente, a discutir questões sobre **dominio** ou **posse** de **bens immobiliarios** e, simplesmente, a fazer **annullar o contracto**, constante da escriptura de fl. 17, feito entre os Réos, sómente, sem outorga da **mulher** do Réo, casado, e no qual se não tratou de **bens de raiz** e, sómente, da **liquidação e cobrança** de determinada **herança**, com uma **percentagem** de lucros para este Réo.

Se os dois não julgaram necessaria a **intervenção** da consorte mulher para a validade do contracto entre elles celebrado, como hão de reputar, agora, precisa a audiencia d'ella para a **revogação** do mesmo contracto!...

Elles, que, demais a mais, entendem que qualquer dos contractos não passa d'um contracto de simples **mandato**, de todo o ponto **revogavel**!...

Mas contracto de **sociedade** que elle seja, tambem não vejo necessidade de-

ser outorgado pela consorte do associado, desde que o seu fim é, apenas, a **liquidação e cobrança** d'uma herança, nas especiaes condições constantes da respectiva escriptura.

E o mesmo cabe dizer quanto á pretensa citação d'ella, para o vêr annular com as perdas e damnos, que d'esse facto podem emergir.

Por isso e porque é manifesto o **interesse** do Réo Motta n'essa escriptura, de que foi um dos outorgantes, eu o tenho por **parte legitima**, para ser demandado n'esta acção, em que as duas escripturas se conjugam, interessando, por igual, a todos os litigantes do processo.

Posto isto, entremos, propriamente, no estudo do fundo da questão.

E — primeiramente — será revogavel o **contracto**, constante da escriptura de fl. 10, entre o Auctor e o Réo Gomes? . . .

De que **especie** ou **natureza** é esse **contracto**, e como deverá juridicamente classificar-se? . . .

A escriptura de fl. 10 não dá nenhuma **denominação especial** ao contracto, de que ahi se trata, contentando-se com chamar-lhe «**contracto para liquidação e cobrança** da herança que menciona.»

Supposto em direito possa haver contractos, **onerosos** ou **gratuitos**, que escapem, pelas suas especiaes condições, á classificação dos **contractos**, mais conhecidos e qualificados nas nossas leis, vejamos se o contracto de fl. 10 pôde considerar-se, como pretende o Auctor, de verdadeira **sociedade particular** entre elle e o primeiro Réo.

Esta investigação e determinação é tanto mais necessaria quanto é certo, que o Auctor baseou o seu **pedido** n'esse **contracto**, chamando-lhe **contracto de sociedade**, e, se realmente o não fôr, lá se vae o **fundamento da acção**, e

com elle a **procedencia** d'esta, como bem se sustenta na **contra-minuta** de fl. 227.

«As coisas são o que são e não o que arbitrariamente queiram chamar-lhes.»

Ora, do contracto de fl. 10, vê-se que o Auctor e o primeiro Réo convencionaram, entre si, a **liquidação e cobrança da herança** do filho d'este, nas seguintes condições:—

«Aquelle Réo Gomes entrára para essa convenção com o **direito e acção**, que tinha como **herdeiro unico** de seu filho, á **herança** d'este, e o Auctor entrára com todo o **capital**, que fosse preciso para a dita **liquidação e cobrança**, e com a sua **agencia** necessaria ao mesmo fim.»

«As **perdas** do negocio, ou sejam as **despezas** d'elle e os seus **prejuizos**, seriam a **meio**, pois que seriam **abatidos e deduzidos** para o contrahente Réo da massa que se liquidasse, e os **lucros** egualmente a **meio**, ficando cada um com a **metade** do que sobejasse.»

Trata-se, pois, d'um **contracto** francamente **oneroso**, nos termos do art. 642.º do Cod. Civ., e de caracteristica **sociedade particular**, conforme as disposições dos art.ºs 1249.º e seguintes do mesmoCodigo.

Pelas caracteristicas geraes, tem elle de ser regulado nos seus effeitos pelos principios geraes, reguladores de todos os **contractos onerosos**, e nas condições peculiares teem esses effeitos de reger-se pelas disposições especiaes dos **contractos de sociedade particular**.

Como contracto de **sociedade**, foi elle **sellado** na competente repartição fiscal e, como referente a uma **herança** existente no **Brazil**, não estava o contracto sujeito ao pagamento da **contribuição de registo**.

Assim, pois, desde que os dois contrahentes se **associaram**, na fórmula e

para o fim acima indicados, visto é que, nem pelos preceitos geraes reguladores dos **contractos onerosos**, nem pelos especiaes, que regem os **contractos de sociedade**, esse contracto de fl. 10 podia ser abandonado e **revogado** por um só dos contrahentes, nos termos em que o foi e, consequentemente, não podia validamente fazer-se o de fl. 17.

Na douda contra-minuta de fl. 227, isso se demonstra com toda a clareza e evidencia, encarando-se a questão sob todos os aspectos, por que ella póde ser examinada.

E, como consequencia do exposto, como o **accessorio** segue a natureza do **principal**, tambem parece que não podia ser **revogado o mandato**, constante do instrumento de fl. 14, que se prendia na **convenção social** de fl. 10 e d'esta seria complemento.

... Se bem que tenho por certo que — dada aquella convenção, nos termos da qual o Auctor passava a ser o **socio administrador e liquidatario** da herança social — o mesmo Auctor não precisava d'outro titulo para se desempenhar dos seus **deveres sociaes**, dispensando-se, por isso, bem, o do **mandato** referido.

Como quer, porém, que seja, ou porque este não fosse **revogavel**, ou porque fosse legalmente dispensavel para a **sociedade** estipulada surtir todos os effeitos, sempre o **contracto social** tinha de manter-se, sem poder ser **rescindido** ou **desfeito** pela **vontade d'um só** dos contrahentes; e, assim, não podia juridicamente prevalecer o de fl. 17, feito entre os dois Réos, com prejuizo e contravenção dos preceitos legaes, que se citam e desenvolvem, na já referida contra-minuta do Appellado.

Isto, quanto á **parte juridica** do caso; porque, quanto á **parte moral**, que sempre é conveniente ponderar, os autos mostram que, ao inverso do que alle-

gam os Réos—longe do Auctor ter solicitado o Réo herdeiro para o illudir e fraudar com o contracto de fl. 10 —fôra antes esse Réo que o procurára para lhe propôr o negocio, e pedir-lhe que o ajustasse com elle, o que não admira, visto que o Auctor era e é seu visinho, e tem bom nome, como homem abonado, deligente e honesto.

Ao passo que o outro Réo, vivendo n'esta cidade do Porto, é que teve de correr a terras de Vieira, levando na mala **bacalhau, arroz, assucar e café**, para convencer o Gomes de que fizera mau negocio com o Auctor, e com elle Réo o devia fazer melhor.

E, n'esta parte, assim parece ter acontecido, porque os cincoenta por cento da herança a receber pelo Auctor, ficaram reduzidos a vinte por cento no contracto, feito entre ambos os Réos.

Mas isto não é fundamento legal para se **annullar** o primeiro contracto, desde que se não mostra, nem d'isso se trata aqui, que o Auctor induzisse o Réo Gomes a fazê-lo por **dólo, violencia, erro** ou qualquer outro motivo, que determinasse a rescisão ou nullidade d'elle.

E', pois, meu voto que a acção procede pelos fundamentos deduzidos na **petição inicial** e repetidos na **replica** e não pelos **invocados** na **sentença recorrida**, emquanto considerou, não como **contracto** de **sociedade**, mas de **cedencia** de bens, o contracto de fl. 10.

Não se diga, que o Auctor sanccionou e approvou, tacitamente, o contracto feito entre os Réos, recebendo do Réo Gomes as despesas feitas por virtude do primeiro contracto.

O documento de fl. 216 não prova semelhante coisa, mas coisa muito diversa. Basta lê-lo, e outra prova não ha n'aquella allegação.

Antes de concluir, devo ainda ponderar que o contracto de fl. 10 parece respeitar, sómente, a **herança** deixada no **Brazil** pelo fallecido Paulino Manoel Gomes, caso em que, pela constituição da **sociedade**, nenhuma **contribuição de registo** era devida.

Mas — se se entender, que elle comprehendeu, tambem, quaesquer **bens de raiz**, situados em Portugal — como se tratava, apenas, de **herança illiquida** e, sómente depois da sua liquidação, cobrança e partilha, podia saber-se se ao Auctor ficariam pertencendo pela **sociedade** alguns d'estes ultimos bens; só então poderia liquidar-se e pagar-se qualquer contribuição.

Antes, era de todo impossivel: — isto accrescento no sentido de mostrar que o Réo Julio Cesar da Motta é, em todo o caso, **parte legitima e competente** para ser demandado n'esta acção sem a mulher.

De todo o exposto resulta que eu **confirmo a sentença appellada** na sua **conclusão** e pelos fundamentos que deixo assignalados e, ainda, pelos demais da mesma **sentença**, que com aquelles não collidem.

Nas **custas** do recurso condemnaria os Appellantes e, ainda, na **procuradoria** de 10\$000 réis n'esta Instancia.

Porto, 18 de dezembro de 1907.

Alexandre de Mello.

4.ª Tenção

Tenho, apenas, a pronunciar-me sobre a **natureza** do **contracto** exarado na escriptura de fl. 10, porque sobre tudo o mais que se discute n'estes autos, ou não ha necessidade de repetir o que já está dito, ou já ha vencimento por tres votos conformes.

Será esse contracto de **sociedade civil particular**, como querem os Auctores, ora Appellados; de **cessão** de direitos, como decidiu a **sentença** em recurso; ou de **mandato remunerado**, como pretendem os Réos, ora Appellantes?...

Por elle pactuou o primeiro Réo, em 1 de fevereiro de 1904, com o Auctor marido a liquidação, cobrança e arrecadação da **herança** de um seu filho, fallecido no Brazil, por fórma a embolsar-se, sómente, de **metade** dos valores arrecadados, liquida de todas as **despezas**, que correriam por conta do Auctor e a ficar este com a outra **metade**.

Foi esse pacto seguido de uma **procuração**, passada no dia immediato pelo primeiro Réo ao Auctor para o mesmo fim; mas, no dia 15 d'esse mesmo mez, já esse Réo contractava de novo com o co-Réo Motta sobre o mesmo **objecto**, encarregando-o da arrecadação da referida herança, com direito a embolsar-se nas mesmas condições de oitenta por cento d'ella, em vez de cincoenta por cento, que recebia pelo contracto anteriormente feito com o Auctor, e obrigando se a manter esse **segundo pacto** para com o alludido co-Réo, sob pena de lhe pagar as despesas que fizesse, vinte por cento da herança liquida e, ainda, 8:000\$000 réis de indemnisação.

A questão, pois, versa sobre o direito, que aos Auctores assista de **annular**, ou não, este **segundo contracto**, que se encontra a fl. 17, ou sobre se por elle podia, ou não, **revogar-se o primeiro**.

O Juiz *aquo* julgou procedente e provada a acção, tendente a sustentar a **irrevogabilidade do primeiro pacto**, condemnando os Réos no pedido, não porque o primitivo contracto fosse de **sociedade**, mas sim de **cessão** de parte da fallada herança, o que pela mesma fórma impediria a celebração do feito depois pelos Réos entre si.

Esta solução do Juiz recorrido é, porém, inaceitavel em face do art. 281.º do Cod. do Proc. Civ., que não permite condemnar em **coisa diversa** da pedida, e visto que, o que os Auctores pediam era que os Réos fossem, entre outras coisas, condemnados a reconhecer a **sociedade** por aquelles feita com o primeiro d'elles na alludida escriptura de fl. 10, mantendo-a em todas as suas clausulas e a vêr **annullar**, em consequencia d'isso, o **segundo contracto**, que a inutilisára.

Arrecadada assim essa solução, poderá concluir-se pela mesma fórma, por que o Juiz *aquo* concluiu, julgando-se, tambem, procedente e provada a acção, não por esse fundamento da **cessão**, mas pelo invocado pelos Auctores; ou deverá, pelo contrario, julgar-se improcedente e não provada, por n'essa escriptura não ter sido estabelecida **sociedade** alguma, e sim um mero contracto de **mandato remunerado, revogavel** á vontade do mandante, nos termos do art. 1364.º do Cod. Civ., e por este **revogado** no segundo entre elle feito e o Réo Motta?...

O illustre relator opinou pela **irrevogabilidade** da escriptura de fl. 10, pois viu n'ella um **contracto oneroso de sociedade particular**, e não **mandato** de especie alguma, concluindo pela **procedencia** da acção; em contrario, porém, opinam os não menos illustres segundo e terceiro tencionantes, que

concluem pela **revogação** da **sentença appellada** e pela **improcedencia** da acção, por considerarem o **primitivo contracto** como de **mandato remunerado**, pelo que bem podia ser, como foi, **revogado** pelo constante da escriptura de fl. 17.

Qual d'estas opiniões seguirei? . . .

Francamente, nunca me vi tão embaraçado como hoje para tomar uma resolução.

Por um lado, vejo o Auctor **escarnecido** na sua **boa fé**, acceitando a proposta que lhe fez o primeiro Réo, sem saber mesmo em que condições havia de transigir com este, sendo preciso que lh'o indicassem, como conta a primeira testemunha que fez, quando diz ter sido quem — procurada por elle e pelo primeiro Réo, para lhes fazer a escriptura e por elles não terem ainda assentado nas suas bases — lembrára dever fazer-se o contracto de maneira a correr o Auctor com todas as **despesas, incommodos e trabalhos** para a arrecadação da herança, ficando depois com **metade** d'ella e entregando o resto ao herdeiro.

Vejo mais que o mesmo Auctor era um homem, com reputação de honesto, muito activo e incapaz de especular com ninguem, e que ignorava, completamente, a importancia da mesma herança, prestando-se assim ao que lhe pediam e propunham, mais por condescendencia e altruismo, do que por ganancia; que, da sua parte, havia, até, uma tal ou qual **temeridade** em arriscar-se a fazer **despesas avultadas**, sem a certeza de ser d'ellas embolsado, dada a já hoje lendaria difficuldade das liquidações de **heranças brasileiras**; e que é, absolutamente, infundada a insinuação que os Réos lhe fazem, de ter elle querido abusar das circumstancias precarias, em que se encontrava o primeiro Réo, levando-o a contractar com elle, pela fórmula por que o fez, a arrecadação da herança de que se trata.

Vejo, ainda, que, da parte do segundo Réo, é que póde suppôr-se este ultimo

proposito; já porque, como **correspondente** que era do fallecido, estava ao facto da fortuna d'este; já porque as testemunhas inquiridas referem ter elle ido, do Porto a Vieira, com uma **carregação de comestiveis** seduzil-o, e procurado **auxiliares** junto d'elle, que ajudassem o mesmo Réo a extorquir-lhe a incumbencia da arrecadação do cobiçavel espolio.

Por outro lado, porém, noto que o Auctor deixou decorrer quasi um anno, desde que foi **notificado** da existencia do **segundo contracto**, sem se mexer, parecendo, assim, que só se lembrou de protestar contra a sua exauctoração, contra a sem-cerimonia com que o pozeram na rua, depois de saber a quanto montava a importancia d'esse espolio, sendo que tambem não sei combinar a sua attitude actual com o facto de haver recebido, pouco depois d'essa **notificação**, as sommas a que alludem os documentos de fl. 216 e 218, que parecem corresponder ás **despezas** por elle feitas com os preparatorios para a contractada arrecadação, representando, assim, tal facto uma **renuncia tacita** aos seus direitos.

E — se o **aspecto moral** da questão me deixa, d'esta maneira, hesitante, sem saber a quem hei de considerar **melhor intencionado**, mesmo porque o segundo Réo tem, ainda, a seu favor a **inferioridade** da **percentagem** com que se contentava — o **aspecto juridico** da questão, então, esse mais augmenta a minha hesitação, pois que a sua decisão se me afigura de uma difficuldade extrema.

Como quer que seja, não me é licito desertar, nem deixar de emittir o meu voto, pelo que passo já a fazê-lo.

E' elle no sentido da tenção do douto relator, salvo a minha mais intensa consideração pelos votos em contrario dos illustrados collegas, que tencionaram em segundo e terceiro logar.

E voto n'esse sentido, porque, lendo attentamente a escriptura de fl. 10, en-

contro n'ella **todas** as **características**, não só do **contracto** de **sociedade** em **geral**, como também uma das referentes ás **sociedades particulares**.

Quaes são estas?... .

Pelo que respeita ás **sociedades** em geral são :

1.^a) **communhão** no **fundo social**;

2.^a) **communhão** nos **proveitos** e **perdas**, comprehendendo estas as **dividas passivas**.

E' a summula do art. 1240.^o do Cod. Civ.

Pelo que toca ás **sociedades particulares**, uma das suas **características** é esta: — **Limitação** a certa e determinada **industria**, para o fim que os **socios** levam em vista conseguir (citado Cod., art. 1249.^o).

Ora, no contracto constante d'essa escriptura, dar-se-á tudo isso?...

Creio que sim.

E creio que sim, porque, quanto á primeira, quanto á **communhão** no **fundo social**, a vejo representada na fusão dos elementos fornecidos pelo primeiro Réo (**direito e acção** á herança do filho), com a **industria** e **capitães**, fornecidos pelo Auctor.

Tudo isso, assim fundido, ficou a pertencer em commun a ambos.

Houve, também, **communhão** nos **proveitos** e **perdas**, segunda característica, porque os dois **socios**, assim como participavam, por **egual**, na maior cobrança do que se podésse arrecadar, assim ficavam, igualmente, prejudicados com o maior **dispendio** dos capitães a empregar n'essa arrecadação.

Quanto maior fosse esse **dispendio** e quanto maior fosse, também, a importância das **dividas** a pagar, mais reduzida ficava a herança, tanto para um como para o outro.

E houve, finalmente, **limitação** a certa e determinada **industria**, porque os socios accordaram em que um d'elles trabalharia e empregaria os meios necesarios para a consecução do **fim social**.

Agora, a contra-prova: — **dar-se-ão n'esse contracto as características do mandato**, como pensam os Réos, para affirmarem a sua **revogabilidade?** . . .

Penso que não.

Uma d'estas é que as **perdas** são e correm por **conta** do **constituente**, que até é obrigado a retribuir o **mandatario**, quando se estipula **retribuição**, ainda que o **mandato** lhe não tenha sido **vantajoso** (citado Cod., art. 1347.º). Ora, no caso dos autos, succede, precisamente, o contrario, isto é, o inculcado mandante não pagava **retribuição** alguma ao **mandatario**, que era quem **adeantava** tudo, embora podésse ficar sem o seu dinheiro e sem **remuneração** pela sua industria.

Diz-se, nas **reflexões jurídicas**, dos Réos, que o primeiro d'estes encarregou o Auctor marido de arrecadar a herança; mas a verdade é que foi este quem se encarregou a si mesmo d'isso.

A **procuração** de fl. 14 é uma excrescencia, pois que o Auctor não precisava d'ella para exercer a sua industria e conseguir o **fim social**, bastando-lhe para tanto a escriptura de fl. 10, como bastou ao segundo Réo a escriptura de fl. 17, sem **procuração** alguma avulsa, para conseguir o objectivo n'ella consignado, exactamente igual ao da de fl. 10.

Diz-se, mais, n'aquellas reflexões, que a **remuneração** do Auctor era uma verdadeira **retribuição** de serviços ao **mandatario**, e não uma **partilha quotal** de **lucros e perdas** entre elle e o primeiro Réo; mas, se, realmente, n'essa escriptura se estipulou uma **divisão proporcional** do que se arrecadasse,

liquido das **perdas**, a conclusão a tirar é que esse contracto não foi de **procuradoria**, mas sim de **sociedade**.

Diz-se, ainda, que era tal o **estado mental** do primeiro Réo ao fazer d'essa escriptura, que, passado pouco tempo, estava declarado **interdicto**, como **demente**.

Ora valha-nos Deus! . . .

Se assim era, porque seria então que, quinze dias depois, o segundo Réo **contractava** com elle?

Estaria em algum **intervallo lucido**? . . .

Adiante . . .

Os illustres collegas que me precedem, cingindo-se ás *palavras tabelliôas* do **título** em discussão, querem vêr n'elle um **mandato**; mas então (e protestado, sempre, o devido respeito) porque não notam tambem n'elle a **acceitação expressa** do contracto por parte do Auctor, que falta em todas as **procurações**? . . .

A meu juizo, é ás **clausulas, natureza e circumstancias** do contracto que se deve attender para conhecer a vontade dos contrahentes e não á **fórma**, mais ou menos confusa, com que são redigidos.

Ora, na essencia, o que as partes quizeram fazer n'este de que se trata não foi, pelo que respeita ao Auctor, prestar quaesquer serviços de **mandatario** ao primeiro Réo, e pelo que toca a este **remunerar-lhe** esses **serviços**; o que, na realidade, ambos quizeram fazer, foi um **negocio**, uma **sociedade** de que pretendiam tirar **lucros**, e nada mais.

Sendo assim, com que direito **faltou** o primeiro Réo á sua palavra, ficando só com esses **lucros** para si, e tirando ao Auctor os que lhe deviam pertencer, para os dar ao segundo Réo? . . .

Foi porque este se tornou menos exigente?...

Não é attendivel a desculpa; reflectisse primeiro, antes de se comprometter com o Auctor.

Os contractos, legalmente celebrados, devem ser pontualmente cumpridos, nem podem ser **alterados** senão por **mutuo consentimento** dos contrahentes (citado Cod., art. 702.º).

Argumentam, ainda, os meus illustres collegas com a imposição da **prestação de contas**, a que na escriptura de fl. 10 se obrigou o Auctor, **caracteristica** que dizem ser exclusiva do **mandato** e alheia ao **contracto de sociedade**; mas isto, a meu vêr, não é assim, porque o **gerente** de uma **sociedade**, se é **socio** tambem, como o Auctor o era do primeiro Réo, presta, egualmente, **contas** aos seus **consocios**.

Querem chamar-lhes **contas de mandatario**?...

Pois chamem.

Mas então hão de reconhecer pelo menos que tal **mandatario** é o procurador *in rem propriam*, que geriria o negocio por sua conta, tambem, com poderes do **mandante** para tanto, com **interesses eguaes** aos d'este, hypothese essa em que o constituinte não poderia **revogar-lhe o mandato** (Coelho da Rocha, *Instituições de Direito Civil*, § 799.º, e Corrêa Telles, *Dig. Port.*, volume 3.º, art.ºs 651.º e 652.º).

Finalmente, quanto á **falta** arguida do **pagamento da contribuição de registo**, desde que se trata d'uma **herança illiquida**, a todo o tempo pôde essa **contribuição** pagar-se, nem mesmo poderia fazer-se a sua liquidação sem se saber em que predios o imposto teria de incidir ou se esses predios seriam todos sitos no **Brazil**, como parece que são, caso em que nenhum imposto havia a pagar.

Do que deixo exposto, concluo que a **convenção** inserta na escriptura de fl. 10 foi, não um simples **mandato, revogavel** á vontade do mandante, mas um verdadeiro **contracto synallagmatico**, de compromisso reciproco, **bilateral** ou **oneroso**, que só poderia ser **revogado** por **mutuo consenso** das partes, uma vez que nenhum outro **motivo legal** havia para a sua **rescisão**; e que, como foi **revogado** pelo de fl. 17, se confirme a **sentença appellada**, que concluiu pela mesma fórma, embora por fundamentos diversos dos que deixo expostos, condemnando-se os Réos no **pedido** da acção (excepto no referente á **multa**, visto ter **transitado** a **sentença** que o desattendeu), nas **custas** do recurso e em 10\$000 réis de **procuradoria** n'esta Instancia.

Porto, 5 de fevereiro de 1907.

E. Martins.

5.ª Tenção

Vem a appellação da sentença de fl. 157 v., interposta pelos Réos João Custodio Gomes e Julio Cesar da Motta, na acção que lhes intentou Carolino José da Motta, auctorizado por sua mulher Anna Joaquina Ramalho.

A appellação é o recurso competente e foi interposta em tempo e já vem vencido nas doudas precedentes tenções que as **partes** são **legítimas** e que nada obsta a que se conheça *de meritis*, por não haver **nullidades insuppriveis**, que affectem a validade do processo.

O relatorio está feito com precisão e clareza na **sentença appellada** e na

douta tenção do illustre relator e, por isso, julgando ocioso repetil-o, passo desde já a tratar das questões que se ventilam n'esta causa.

Toda a questão versa sobre a **natureza** do **contracto**, constante da escriptura de fl. 10.

Se o contracto é o de **mandato remunerado**, como pretendem os Réos, era **revogavel** e a consequencia seria a **improcedencia** da acção.

Se, porém, fôr o de **sociedade particular**, como quer o Auctor, o contracto só podia **revogar-se** pelo **mutuo consenso** dos contractantes.

Salvo o meu respeito pelas opiniões em contrario do segundo e terceiro tencionantes, acompanho o illustre relator e quarto tencionante, considerando o contracto como de **sociedade particular** e não como de **mandato remunerado**.

No contracto feito entre o Auctor e o primeiro Réo encontro eu as **principaes características** do **contracto** de **sociedade**, para o qual este ultimo entrava com o **direito** e **acção** que tinha á herança de seu fallecido filho, e o Auctor entrava com a sua **industria**, para levar a bom termo a liquidação da **herança** no **Brazil**, o que não é facil nem barato, diga-se de passagem, e entrava, mais, com o **capital** preciso para occorrer ás **despezas** da liquidação, repartindo-se a **meio** os **lucros**, depois de abatidas as **despezas** adiantadas pelo Auctor.

Encontram-se, pois, no referido contracto, as **características** do **contracto** de **sociedade**, ou seja a **communhão** de **bens** e **industria** e a **repartição** dos **lucros**; e como se referia a **determinados bens** e **industria**, por isso se deve classificar como de **sociedade particular**.

E' para mim evidente que o **contracto** constante da escriptura de fl. 10 não

era o de simples **mandato**, pois que n'elle ha a clausula de o **mandatario** adiantar todo o **capital** preciso para occorrer ás **despezas** da liquidação, capital que deve ser importante e que o Auctor se arriscaria a perder, por completo, se a liquidação se não podésse realisar em boas condições, perdendo, além d'isso, todo o seu trabalho.

Portanto, não sendo **revogavel** este contracto a arbitrio de um só dos outorgantes, claro está que é **nullo** e de nenhum effeito o contracto posterior de fl. 17, feito em prejuizo do Auctor.

Isto pelo **lado juridico** da questão; porque, encarando-a pelo seu **lado moral**, ninguém deixará de dar razão ao Auctor, o qual não solicitou, e antes foi solicitado pelo primeiro Réo, para acceitar o contracto, e que se contenta com uma percentagem nos lucros de cincoenta por cento, emquanto que o segundo Réo não andou n'este negocio com igual isenção, como se mostra das **manobras** a que se recorreu para conseguir a celebração do contracto constante da escriptura de fl. 17, **contracto** em que deixa para o primeiro Réo, apenas, uma percentagem de vinte por cento, abandonando para si oitenta por cento ou seja a parte do leão no celebrado contracto da fabula.

Pelos expostos fundamentos e pelas mais razões expendidas nas doudas primeira e quarta tenções, que completamente adopto, confirmo a **sentença appellada**, não pelos seus **fundamentos**, mas pelos que deixo expostos, e condemno os Réos Appellantes nas **custas** do recurso e 10\$000 réis de **procuradoria** n'esta Instancia.

Porto, 19 de fevereiro de 1907.

Meirelles.

ACCORDAM

Accordam na Relação:

Que, em vista do ponderado nas tenções vencedoras, que aqui se dão como reproduzidas e d'este ficam formando parte integrante, confirmam a sentença appellada, e condemnam os Réos Appellantes nas custas do recurso e 10\$000 réis de procuradoria n'esta Instancia.

Porto, 19 de fevereiro de 1907.

Meirelles

Mello

Alves da Silva, pro voto

E. Martins.

Por parte dos embargados

Impugnação aos embargos de fl. 273

Não teem a minima razão de ser, nem são, por fórma alguma, viáveis — vá dito com a devida vénia — os embargos deduzidos e oppostos ao venerando Accordam de fl. 269, que — pelas doutíssimas tenções, que fizeram vencimento — representa um monumento juridico, destinado a consagrar e a perpetuar a verdadeira e unica doutrina sustentavel no caso, aqui vertente.

Não conteem esses embargos materia nova, antes, e só, materia já largamente discutida e proficientissimamente apreciada pelos sabios juizes, que firmaram as tenções vencedoras.

Se não fôra a muita consideração, em que temos o mui douto collega e distincto homem de letras, que firma os embargos oppostos, a nossa attitude estava, para logo, indicada: —

offerecer o merecimento dos autos e entregar — com toda a serenidade e confiança — a decisão do presente recurso á muita competencia e integridade dos doutos julgadores, certo e seguro de que ella não póde ser outra, que não seja a da confirmação do venerando Accordam embargado, com desprezo dos embargos, a elle tão infundadamente oppostos.

Por dever, pois, de cortezia — mais do que por dever profissional — é que vamos fazer, a largos traços, a impugnação dos embargos deduzidos.

*

*

*

« Que o Accordam embargado considerára como de sociedade o contracto constante da escriptura de fl. 10 e que, com esse fundamento, julgára a acção procedente, quando é certo que a sentença appellada a julgára procedente por diverso fundamento, e transitada se achava ella para os embargados, visto não terem d'ella recorrido, devendo, porisso, este tribunal julgar a acção improcedente: » —

é o primeiro fundamento dos embargos.

Não procede o argumento, porque assenta n'um falso principio, qual o de que a sentença havia **transitado** em **julgado**, o que não é exacto, porque — como já demonstramos na contra-minuta de fl. 227 e o reconheceram todos os doutos juizes, que intervieram no julgamento anterior —

toda a sentença appellada estava *sub judice* pelo facto de haver sido interposto o recurso de appellação sem restricção alguma, como o determina o § 3.º do art. 987.º do Cod. do Proc. Civ., podendo assim

toda ella ser discutida, e

sobre toda ella recahir a apreciação d'este tribunal.

Não houve a menor discrepancia a este respeito, nem a podia haver á face da lei e da praxe geral e constante.

Aproveita ao recorrido — diz o sr. Dias Ferreira — o recurso na parte, em que a decisão lhe tenha sido desfavoravel, se o recorrente não especificar, no respectivo termo, a parte da sentença ou despacho, a que é restricto o recurso, no caso de conter partes distinctas a decisão recorrida, mencionando explicitamente, nos precisos termos do art. 897.º, a parte de que recorre, e não se limitando á de-

claração vaga de que recorre na **parte desfavoravel**, aliás fica em litigio toda a sentença ou despacho, como se nenhuma restricção o termo contivesse (vidè Commentario ao Cod. do Proc. Civ., 2.º vol., pag. 474).

E' esta a boa e sã doutrina, porque assenta em lei, clara e expressa, e, assim, por ocioso temos o abonal-a com a opinião de commentadores e a auctoridade dos arestos, que, aliás, são em barda na materia.

Ora — na petição de fl. 167 e termo de fl. 168 — a appellação foi interposta com a maior latitude possivel, pois — declarando-se que se appellava da sentença proferida — nem, ao menos, se accrescentaram as — tambem para o caso — banaes expressões « **na parte desfavoravel** ».

Arrumada, pois, esta pécha, passemos adiante.

*

*

*

«Que o contracto outorgado na alludida escriptura de fl. 10 era o de **mandato remunerado** e não de **sociedade**; e que — como o **mandato** é, sempre, **revogavel** — revogado foi elle, validamente, pela escriptura de fl. 17, e d'ahi resulta a **improcedencia** da acção:» —

é o segundo fundamento dos embargos.

Tanto o douto relator, como os não menos doutos 4.º e 5.º tencionantes de fl. 247 v., 260 v. e 267 v., deixaram, a este respeito, verdadeiramente esgotada a questão.

O contracto estipulado, na alludida escriptura de fl. 10, é um contracto bilateral e oneroso, que, na generalidade, tem de ser regido pelas disposições relativas a esta especie de contractos e, na especialidade, pelas que regem as **sociedades**; e essas disposições não consentem a sua **alteração, revogação** ou **dissolução**

por simples **acto individual e arbitrario** de um dos pactuantes; mas, sim, e, sómente

por **accordo** de ambos, ou

pelos **meios judiciaes**, quando para isso houvesse **fundamento** ou **causa legitima** (Cod. Civ., art. 687.º e seguintes, 702.º e seguintes, 1276.º, n.º 2.º e 3.º e 1278.º e 1279.º § unico).

E nós já demonstramos que essa **irrevogabilidade** comprehendia, tambem, o **mandato** conferido no contracto social durante toda a duração da sociedade, como o ensina ZACHARIÆ, na passagem transcripta a fl. 115 v. e 116.

Para nos não repetirmos, ociosamente, damos como reproduzidas, aqui, as considerações já feitas sobre a materia a fl. 106 a 118 da allegação perante a primeira instancia e a fl. 226 v. a 234 v. da contra-minuta de appellação, onde tambem demonstramos que — quando o contracto, fosse o de **cessão** de direitos litigiosos, como o entendeu o douto Juiz da primeira instancia — esse, como **contracto principal**, subordinaria a si o **accessorio** do **mandato** e o faria, tambem, compartilhar da natureza e effeitos d'aquelle contracto bilateral, oneroso e sempre irrevogavel, a menos, como fica dito,

por **accordo** expresso das partes, ou

por **decreto especial**, com prévia demonstração de **causa legitima**.

O contracto de simples **mandato remunerado** é que não póde — salvo o respeito devido — ser considerado como objecto unico da precitada escriptura de fl. 10.

Basta attentar na definição e requisitos legaes d'esse contracto.

O contracto de **mandato** é aquelle, em que um dos outorgantes, que se chama o **mandante**, commette a outrem, que se chama o **mandatario**, o poder

de prestar ou fazer alguma coisa, por mandado ou em nome d'elle mandante (Cod. Civ., art.^{os} 1318.^o e 1332.^o).

São, pois, da essencia d'esse contracto as seguintes condições: —

1.^o) a outorga de **poderes** por parte do mandante;

2.^o) **acceitação**, expressa ou tacita, do mandato por parte do mandatario, envolvendo-o na obrigação de prestar ou fazer aquillo, a que se obrigou por **mandado** ou em **nome** d'aquelle (Cod. Civ., art.^{os} 1319.^o, 1330.^o, 1332.^o, 1335.^o e 1360.^o, combinados com os art.^{os} 643.^o, n.^o 2.^o e 648.^o do mesmoCodigo).

E d'aqui resulta que o **mandato** — gratuito ou remunerado — é sempre **revogavel**, quando simples **mandato**; porque — como muito bem diz o sr. Dias Ferreira — fundando-se na **confiança** ou na **amizade**, termina, sempre, pela **vontade** de qualquer dos outorgantes, isto é

ou pela **renuncia** do mandatario; ou

pela **revogação** do mandante (sr. Dias Ferreira, Commentario ao Cod. Civ., 3.^o vol., pag. 386).

« *Le mandat — diz tambem Troplong, n.^o 719 — ne subsistant que par la voloute du mandant, il césse dès que cette volonté vient à cesser.* »

E é isto justo e racional e legal; porque — quando se trate d'um caso extreme de **mandato** — o art. 1364.^o do Cod. Civ. faculta a livre **revogação** d'elle, sem embargo de qualquer **condição** ou **convenção** em contrario.

Mas, no caso dos autos — dando por um pouco de barato, sem todavia o reconhecermos, que o contracto de **sociedade civil particular** não estava, ahi, perfeitamente caracterisado na escriptura de fl. 10 — tambem, de fórmula alguma, se póde admittir que se esteja em frente de um simples contracto de **mandato remunerado**; pois que

ao Embargado foi imposto o **encargo** do fornecimento dos **fundos** necessários para occorrer ás despesas da liquidação, que certo deveriam ser importantes e que elle se arriscava a perder, com todo o seu trabalho, no caso do **insucesso** da liquidação; ao passo

que da indole do **mandato remunerado** é o ser a **remuneração** paga, sempre, ao mandatario, quer o mandante tire, quer não tire, **proveitos** do mandato outorgado, como é expresso no art. 1347.º e muito a proposito o frisou, na sua tenção, o mui douto 4.º tencionante a fl. 265.

E elle, o Embargado, acceitou esse encargo, não — é claro — **nominè procuratorio**, mas como interessado ou agente *in rem propriam*, e com interesses definidos no contracto, que assim tomou o character de **bilateral oneroso** e, de parte a parte, **irrevogavel**, por virtude dos compromissos, que asséllou e dos direitos e respectivas obrigações, que creou.

Tratar-se-ia, pois, de um contracto

de natureza diversa da de um simples **mandato remunerado**, e

regulado, pelo menos, pelas disposições geraes, que regem os contractos **bilateraes onerosos**, e que não cedem senão á **especialidade**, expressa e claramente prevenida na lei.

E, assim, era forçoso pôr de parte a **disposição excepcional**, do art. 1364.º do Cod. Civ., de que os Embargantes fazem o seu principal reducto, mas que tanto os bons principios, como os preceitos expressos dos art.º 11.º e 702.º *in fine* do Cod. Civ., não consentem que seja arrastada para aqui, ainda na formulada hypothese, a mais larga em concessões, a que podia ser levada a discussão na materia sujeita.

A classificação dos contractos e a declaração da lei, que lhes é applicavel, pertence aos tribunaes, não devendo estes ser apreciados,

pelas **denominações**, que se lhes deram, nem pelas **classificações** — quasi sempre encontradas ou oppostas — que as partes lhes dão; mas sim pelo seu **objecto e fins** e pelo conjuncto das suas **clausulas**,

como é elementar, pois é tambem velha a regra de que «*in conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit*;» e

como o firmou, ainda ha pouco, o Supremo Tribunal de Justiça, em seu Acordam de 18 de janeiro de 1907, publicado na *Revista dos Tribunaes*, pag. 274 a 276.

Tanto da letra, como do **objecto e fins** do contracto, constante da escriptura de fl. 10, resalta a **convenção**, bem conhecida em jurisprudencia eurematica, da **sociedade** para **demandas** ou **liquidação** de **heranças**, em que um dos socios entra com o seu **direito e acção**, e

outro com a sua **agencia** e com o **compromisso** de adiantar e fornecer os **fundos**, necessarios para as despesas da demanda ou liquidação,

com **divisão**, afinal, de **lucros e perdas**.

E' o bem conhecido contracto de sociedade *quota litis*, interdicto só entre os **advogados e procuradores judiciaes** e os seus **clientes** e de que nos falla o sr. Dias Ferreira, no vol. 3.º do seu Commentario ao Cod. Civ., pag. 381, a proposito do art. 1358.º, offerecendo — para assim dizer — um paradigma, perfeitamente ajustado á especie visada pelos outorgantes.

A questão, pois — seja qual fôr o aspecto por que se explore e por mais amplas concessões que se façam aos Embargantes — é sempre uma questão, para elles, irremediavelmente perdida — sob o ponto de vista **juridico**.

... E, sob o ponto de vista **moral** — bem considerado e posto em flagrante relevo pelos mui doutos tencionantes, que fizeram vencimento — a situação dos Em-

bargantes confina pela dos . . . *burlistas*, que illudem a boa fé e sacrificam a fortuna dos que conseguem enredar nas suas **tralhas e malhas**.

Está provado:

que o Embargado foi solicitado pelo primeiro Embargante Gomes, para se associar com elle, para a liquidação da herança de que se trata e que, até, lhe foram offerecidas **maiores vantagens**, que o Embargado não quiz acceitar (Vidè testemunhas de fl. 85 v., 88, 93, 94, 95 v. e 96); e

que, ao contrario d'isso, procedeu o segundo Embargado Motta que — com um presente de **assucar, café** e outros **generos**, e com perfeito conhecimento do estado das coisas, como **correspondente**, que fôra do Auctor da herança e contratando, assim, com toda a certeza e segurança de calculo — conseguira captar a confiança do primeiro Embargante e leval-o a praticar a má acção, que praticou, de tentar revogar, arbitrariamente, um contracto, que a lei, a razão e os bons principios faziam **irrevogavel**, a menos (repete-se) por **accordo expresso** de ambos os pactuantes, ainda quando se tratasse

de um simples mandato *in rem propriam*, que — como já ficou ponderado e mui doutamente o prenotou o 4.º douto tencionante — sempre foi considerado como um contracto de **gerencia por conta propria** e, consequentemente, **irrevogavel**, como póde vêr-se em Coelho da Rocha e Corrêa Telles, nas obras e nas passagens citadas a fl. 266 v.

Não venham, pois, fallar-nos em **moralidade**, que mal, e muito mal, lhes vae, tambem, n'esse campo . . .

E, assim, fecham por aqui os Embargados as suas considerações, certos de que — até por honra e lustre dos elevados creditos d'este tribunal — o venerando Accordam embargado vae ser confirmado, desprezando-se os **embargos** deduzi-

dos — se não pelas razões expostas — pelo douto supprimento, que lhes fôr dado,
continuando, assim,

a respeitar-se e a observar-se a **Lei**,

a zelar-se a **Moralidade** e, em summa,

a fazer-se **Justiça**.

O advogado: — *Luiz José de Alreu do Couto de Amorim Noraes.*

Appellação cível

APPELLANTES-EMBARGANTES:

João Custodio Gomes e Julio Cesar da Motta

APPELLADOS-EMBARGADOS:

Carolino José da Motta e mulher

.....
.....

6.ª Tenção

E', tambem, meu voto que improcede o primeiro fundamento dos embargos, visto não estar feita **restricção** alguma no termo de appellação a fl. 168, ficando, por tal motivo, toda a sentença *sub judice* e, tanto isto é assim, que os proprios Embargantes o reconheceram, pondo-o de parte na sustentação dos mesmos **embargos** a folhas.

Pelo que respeita ao segundo fundamento, foi a sua materia já mais que sufficientemente apreciada e discutida nas tenções dos doutos juizes, que fizeram vencimento e com cujos fundamentos inteiramente me conformo.

A meu vêr, o contracto constante da escriptura a fl. 10, chamem-lhe o nome que quizerem, de **mandato** ou de **sociedade**, não podia ser **revogado**, senão por **accordo** de todos os pactuantes, que n'elle figuraram, ou **judicialmente**, quando houvesse **causa** para isso.

Então o Auctor, que se havia compromettido a arriscar o seu trabalho e os capitães precisos para levar a effeito a liquidação, cobrança e arrecadação da herança, poderia ser despedido, quando esta estivesse proxima do seu termo, só por vontade do Réo, primeiro outorgante, para reverterem a seu favor todos os lucros da mesma herança?...

Não póde ser.

Aquelle contracto é uma verdadeira **sociedade**, em que um dos outorgantes entrou com o seu **direito á herança** e o Auctor com o seu **trabalho e capitães** precisos para custear todas as **despesas** da demanda, arriscando-se a perdê-los, quando a solução não fosse favoravel.

Improcede, pois, tambem, o segundo fundamento dos embargos, pelo que voto pela rejeição dos mesmos e confirmação do Accordam embargado, com custas accrescidas pelos embargantes.

Porto, 7 de julho de 1908.

Brandão.

7.ª Tenção

Sigo a opinião dos doutos tencionantes, primeiro, quarto, quinto e sexto, salvo o devido respeito pelas dos, não menos doutos, segundo e terceiro.

Não vale a pena discutir o primeiro fundamento dos embargos.

E' inane. E tanto que, na respectiva sustentação, não accresceu, sequer, uma só palavra.

Foi de todo abandonado. E eu ao mesmo abandono o entrego, referindo, apenas, que o tribunal tinha o absoluto direito de julgar pelos fundamentos que julgou, eis que toda a causa estava em aberta e plena discussão.

... Porque o recurso não continha **restricção** alguma.

Sobre o segundo fundamento a materia encontra-se completamente esgotada.

De sorte que eu vou dizer, em duas palavras, o meu voto, acceitando e dando aqui como reproduzido, tudo o que nos autos se encontra tão proficientemente explanado.

Para mim é seguro, que se não trata d'um simples **mandato**.

A essencia d'este contracto repelle, abertamente, algumas das estipulações consignadas na escriptura de fl. 10.

Assim, o encargo do fornecimento de **fundos** para occorrer ás despesas a fazer com a liquidação.

Assim, a **perda** de tudo quanto se gastasse, caso aquella se não levasse a bom termo.

Ora a indole d'um **mandato** extremê é o **mandante** ser **responsavel** por todas as **despesas**, quer tire, quer não, **proveitos e interesses**.

De mais, a natureza de todas as clausulas que os outorgantes expressaram, o objecto da convenção, e os fins que se procuravam, revelam, por uma fôrma flagrante, que se trata d'um contracto de **sociedade** para **liquidação de herança**, bem conhecido nos tribunaes e sómente defezo aos **advogados e procuradores**.

Quando celebrado entre outras partes, é juridicamente valido, revestindo todas as characteristics d'um **contracto bilateral e oneroso**, que só póde ser rescindido nos casos e termos da lei.

Como o de folhas o não foi assim, tem de ser plenamente mantido.

Pelo que fica expellido, voto porque se confirme o Accordam embargado, e pela condemnação dos Embargantes nas custas accrescidas.

Porto, 21 de julho de 1908.

Abel de Pinho.

ACCORDAM

Accordam em Relação :

Pelo ponderado e vencido nas tenções primeira, quarta, quinta, sexta e setima, cujos fundamentos aqui se dão por reproduzidos, julgando improcedentes os embargos, confirmam o Accordam embargado. Custas pelos Embargantes.

Porto, 21 de julho de 1908.

Abel de Pinho

Mello

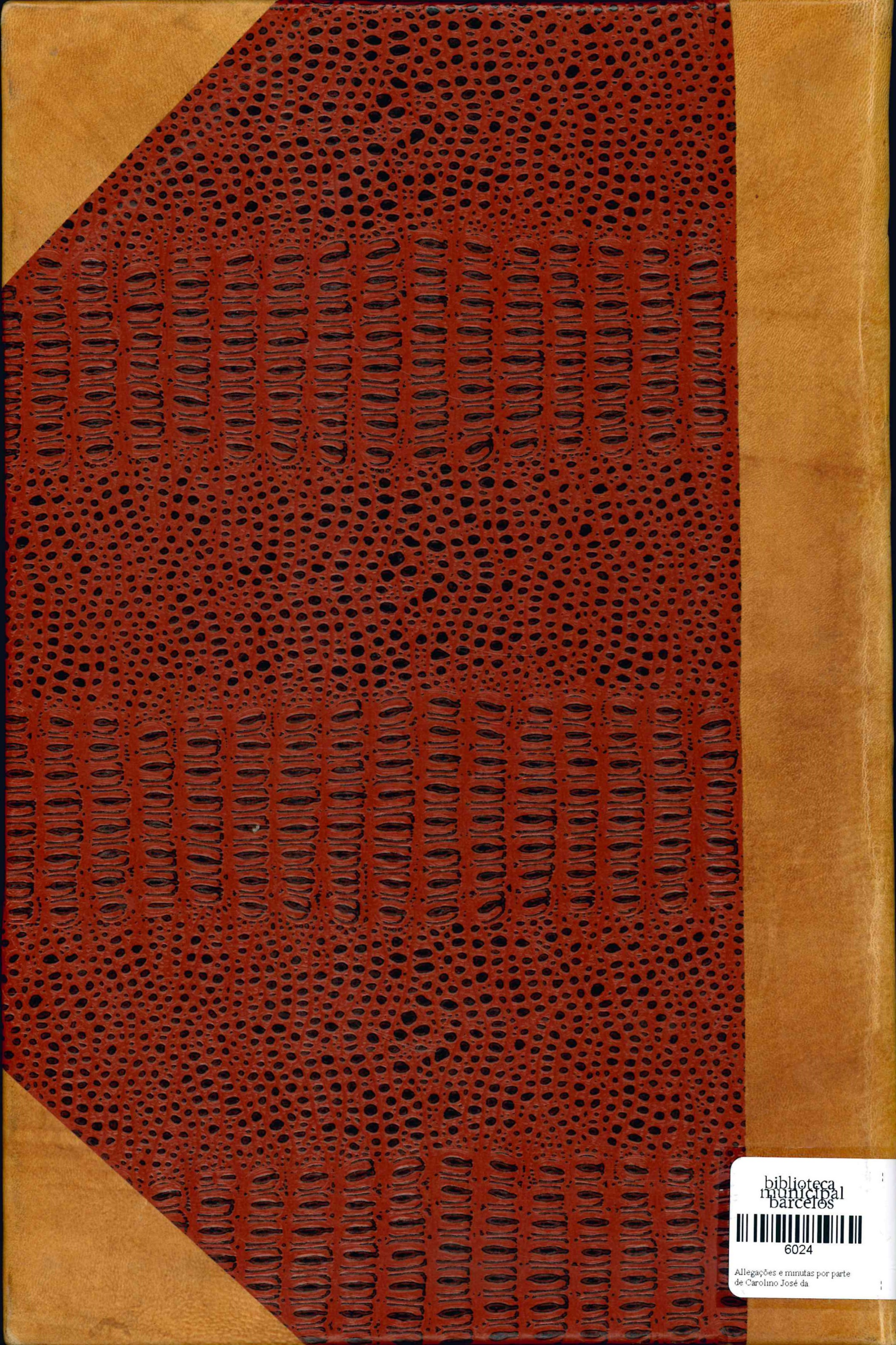
Meirelles

Brandão

E. Martins.







biblioteca
municipal
barcelos



6024

Allegações e minutas por parte
de Carolino José da